



[REDACTED] ٧.٥

الشرييني، شمس الدين محمد بن محمد  
الاقناع في حل الفاظ أبي شعاع

[REDACTED]  
344.297  
JL537A  
V.5

JAFET LIB.

22 DEC 1977

JAFET LIB.

21 JUN 1969

11208  
11209  
11210

# الألف

في حل ألفاظ أبي شجاع

تأليف

شمس الدين محمد بن أحمد، الشربيني، القاهري، الخطيب الشافعي  
أحد علماء القرن العاشر الهجري

وهو شرح على المختصر المسمى «غاية الاختصار» في الفقه على مذهب الإمام الشافعي  
تأليف العلامة أبي شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد، الأصفهاني، الشافعي  
المولود في سنة ٥٢٣ — والمتوفى في سنة ٥٩٣ من الهجرة

بتحقيق

محمد محيي الدين عبد الحميد

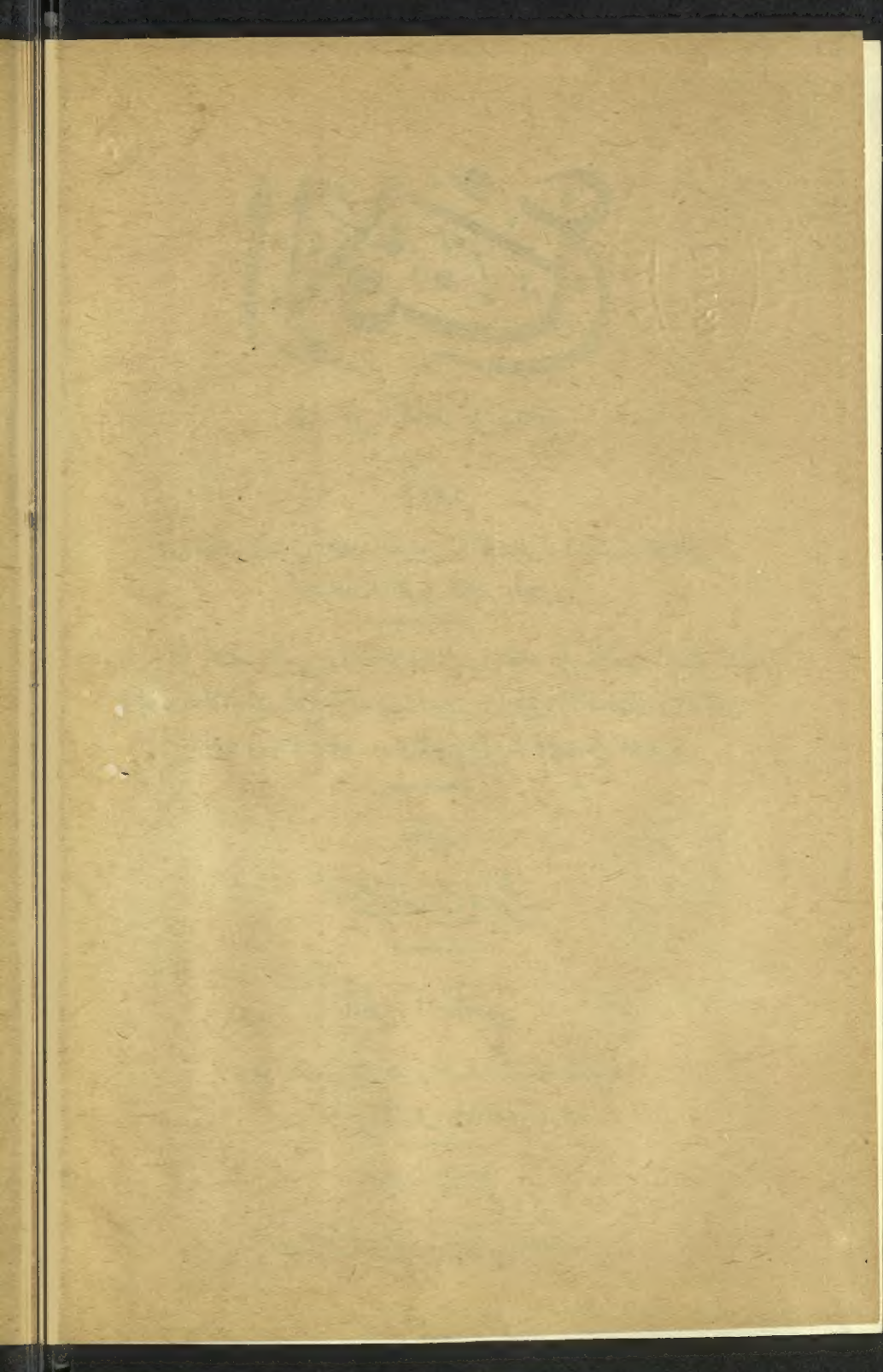
الجزء الخامس

وهو يشتمل على مقرر السنة الخامسة الثانوية  
من الجامع الأزهر والمعاهد الدينية

الطبعة الثالثة

مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر بمصر





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، وصلاته وسلامه على سيد المرسلين ،

وعلى آله وصحبه أجمعين ، والعاقبة للمتقين ،

ولا عدوان إلا على الظالمين



## كِتَابُ الْحُدُودِ

جمع حدٍّ ، وهولفة : المنع ، وشرعاً : عقوبة مقدرة وجبت زجر أعز ارتكاب ما يوجب ، وعبر عنها جمعاً لتنوعها ، ولو عبر بالباب لكان أولى ؛ لما تقدم أن الترجمة بالجنايات شاملة للحدود ، وبدأ منها بالزنا . وهو بالقصر لغة حجازية ، وبالمدلغة تميمية ، واتفق أهل الملل على تحريمه ، وهو من أخش الكبائر ، ولم يحلّ في ملة قط ، ولهذا كان حده أشد الحدود ؛ لأنه جناية على الاعراض والأنساب .

(والزاني) أى الذى يجب حده — وهو مكلف واضح الذكورة ، أو أُلج حشفة ذكره الاصل المتصل ، أو قدرها منه عند فقدانها ، فى قبل واضح الانوثة ، ولو غوراء ، كما بحثه الزركشى فارقاً بين ما هنا وما فى باب التحليل من عدم الاكتفاء بالإيلاج فيها بناء على تكميل اللذة <sup>(١)</sup> ، محرم فى نفس الامر لعين الإيلاج ، خارج عن الشبهة المسقطة للحد ، مشتهى طبعاً : بأن كان فرج آدمى حتى ؛ فهذه قيود لإيجاب الحد .

وخرج بالاول الصبي والمجنون ؛ فلا حد عليهما .

وبالثانى الخنثى المشكل إذا أُلج آلة الذكورة ؛ فلا حد عليه ؛ لاحتمال أنوثته ، وكون هذا عرقاً زائداً .

وبالثالث مالهو أُلج بعض الحشفة ؛ فلا حد عليه .

<sup>(١)</sup> اشترطوا أن تحصل اللذة الكاملة للتحلل حتى يتم تحليله ، وهذه اللذة الكاملة لا تحصل إلا بزوالم البكارة ، ولعل قوله عليه الصلاة والسلام فى شأن التحليل «حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها» يرمى إلى هذا ؛ وأما الزنا فدار وجوب الحد به على إيلاج الحشفة ، وقد حصل .



عَلَى ضَرْبَيْنِ : مُحْصَنٍ ، وَغَيْرِ مُحْصَنٍ ، فَأَلْمَحَصَنَ حَدَّةَ الرَّجْمِ ،

وبالرابع ما لو خلق له ذكران مشتبهان فأولج أحدهما ؛ فلاحد ؛ للشك في كونه أصليا كما قاله الأذرعى .

وبالخامس الذكر المبان ؛ فلا حد فيه .

وبالسادس ما لو أولج في فرج خنثى مشكل ؛ فلا حد ؛ لاحتمال ذكوره ، وكون هذا المحل زائداً .

وبالسابع المحرم لأم خارج ، كوطه حائض وصائمة ومحرمه ونحوه .

وبنفس الأمر ما لو وطئ زوجته ظانا أنها أجنبية ؛ فلا حد عليه .

وبالثامن وطئ البهيمة والميتة ؛ فلا حد فيه .

وبالتاسع وطئ شبه الطريق والفاعل والمحل ، إلا في جارية بيت المال ؛ فيحد بوطئها ، لأنه لا يستحق الإعفاف فيه ، وإن استحق النفقة .

ثم هو بالنسبة إلى تقسيم الحد في حقه ﴿ على ضربين : محصن ﴾ وهو : من استكمل الشروط الآتية ﴿ وغير محصن ﴾ وهو : من لم يستكملها .

﴿ فالمحصن ﴾ والمحصنة كل منهما ﴿ حده الرجم ﴾ حتى يموت ، بالإجماع ، وتظاهر الأخبار فيه ، كرجم ماعز والغامدية ، وقرى شاذاً والشيخ والشيخة إذا زنيا ، فأرجوهما البتة ، وهذه نسخ لفظها وبقي حكمها ، وكانت هذه الآية في الأحزاب كما قاله الزمخشري في تفسيره .

ولو زنى قبل إحصائه ولم يحد ثم زنى بعده جلد ثم رجم على الأصح <sup>(١)</sup> في الروضة

<sup>(١)</sup> لأنهما عقوبتان مختلفتا الجنس ؛ فيجمع بينهما ، أما إذا اتحد جنس العقوبتين كأن زنى وهو بكر رقيق ثم عتق ثم زنى وهو بكر أيضا ، فإنه يجلد مائة ، وتدخل الخمسون التي استحقها وهو رقيق في المائة التي استحقها وهو حر .

وغير المنحصن حده مائة جلدة ، وتغريب عام إلى مسافة  
القصر فافوقها .

في اللعان ، وأرسل فيها في باب قاطع الطريق وجهين مصححين من غير تصريح  
بترجيح ، وصحح في المهمات أن الراجح ما صححه في اللعان ، وهو المصحح في التنبيه  
أيضا ، ومثبت عليه في شرحه ، وأقره عليه النووي في تصحيحه .

( وغير المحصن ) ذكر أكان أو أنثى إذا كان حرا ( حده مائة جلدة ) لآية  
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، أي : ولأيه ، فلو فرقها نظر :  
فإن لم يزل الألم لم يضر ، وإلا فإن كان خمسين لم يضر ، وإن كان دون ذلك ضرر ،  
وعلل بأن الخمسين حد الرقيق ، وسمى جلدا لوصوله إلى الجلد ( وتغريب عام )  
لرواية مسلم بذلك .

تنبيه — أفهم عطفه التغريب بالواو ، أنه لا يشترط الترتيب بينهما ، فلو قدم  
التغريب على الجلد جاز ، كما صرح به في الروضة وأصلها ، وأفهم لفظ التغريب أنه  
لا بد من تغريب الإمام أو نائبه ، حتى لو أراد الإمام تغريبه بفرج بنفسه وغاب سنة  
ثم عاد لم يكف ، وهو الصحيح ؛ لأن المقصود التشكيل ولم يحصل ، وابتداء العام  
من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين أجاب به القاضي أبو الطيب ، والوجه  
الثاني من خروجه من بلد الزنا .

ولو ادعى الحدود انقضاء العام ولا بيئة صدق ؛ لأنه من حقوق الله تعالى ،  
ويحلف ندباً ، قال الماوردي : وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب .  
ويغرب من بلد الزنا ( إلى مسافة القصر ) ؛ لأن مادونها في حكم الحضر ؛ لتواصل  
الاحتياز فيها إليه ، ولأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن ( فافوقها )<sup>(١)</sup>  
إن رآه الإمام ؛ لأن عمر غرب إلى الشام ، وعثمان إلى مصر ، وعلى إلى البصرة ،  
وليكن تغريبه إلى بلد معين ؛ فلا يرسله الإمام لإرسالا ، وإذاعين له الإمام جهة ،

(١) عطف على قوله « مسافة قصر » .



وَشَرَائِطُ الْإِحْصَانِ أَرْبَعُ : السُّلُوحُ ، وَالنَّعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ،

فليس للتغريب أن يختار غيرها ؛ لأن ذلك أليق بالجزر ، ومعاملة له بنقيض قصده .  
تنبيه - لو غرب إلى بلد معين فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر ؟ وجهان ، أحدهما - يكفي أصل الروضة - لا يمنع ؛ لأنه امتثل ، والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل ، ويجوز أن يحمل معه جارية يتسرى بهامع نفقة يحتاجها ، وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردي ، وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته ، فإن خرجوا معه لم يمنعوا ، ولا يعقل <sup>(١)</sup> في الموضع الذي غرب إليه ، لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به ؛ لئلا يرجع إلى بلده ، أو إلى مادون مسافة القصر منها ، لئلا ينتقل إلى بلد آخر ، لما مر من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع ، ولو عاد إلى بلده الذي غرب منه ، أو إلى مادون مسافة القصر رد ، واستؤنفت المدة على الأصح ؛ إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحرو ولا نصفها في غيره ، لأن الإيحاء لا يحصل معه ، وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب إليه ، وهو كذلك ، ويغرب زان غريب له بلد من بلد الزانات كيلا ولإبعاد عن موضع الفاحشة إلى غير بلده ؛ لأن القصد إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه بأباه ، ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فافوقها ؛ ليحصل ما ذكر ؛ فإن عاد إلى بلده الأصلي منع منه ، معاملة له بنقيض قصده .

ثم شرع في شروط الإحصان في الزنا ، فقال : ﴿ وشرائط الإحصان أربعة ﴾ :  
الأول ﴿ البلوغ ، و ﴾ الثاني ﴿ العقل ﴾ ؛ فلا حصانة لصبي ومجنون ؛ لعدم الحد عليهما ، لكن يؤدبان بما يزجرهما كما قاله في الروضة .

تنبيه - ما ذكره من اعتبار التكليف - ولو عبر به لكان أخصر - في الإحصان صحيح ، إلا أن هذا الوصف لا يختص بالإحصان ، بل هو شرط لوجوب الحد مطلقا ، كما مرّت الإشارة إليه ، والمتعدى بسكره كالمسكف .

﴿ الثالث : ﴾ الحرية ؛ فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتباً ومبعوضاً ومستولدة ،

<sup>(١)</sup> لا يعقل : أي لا يحبس .

## وَوُجُودُ الْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ،

لأنه على النصف من الحر ، والرجم لانصف له ، ولو كان ذمياً أو مرتداً<sup>(١)</sup> ، لأنه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين ، كاثبت في الصحيحين ، زاد أبو داود ، وكانا قد أحصنا .  
تفنيه — عقد الزمة شرط لإقامة الحد على الذمي ، لالكونه محصناً ، فلو غيب حربى حشفته في نكاح وصحنا أنكحة الكفار وهو الأصح فهو محصن ، حتى لو عقدت له ذمة فزنى رجم ، ومثل الذمي المرتد ، وخرج به المستأمن ؛ فإننا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور .

(و) الرابع : (وجود الوطء) بغيوبة الحشفة ، أو قدرها عند فقدها ، من مكلف بقبل ولو لم تنزل البكارة كما مر (في نكاح صحيح) لأن الشهوة مركبة في النفوس ، فإذا وطئ في نكاح صحيح ولو كانت الموطوءة في عدة وطء شبهة ، أو وطئها في نهار رمضان ، أو في حيض أو إحرام ؛ فقد استوفأها ، فحتم أن يمتنع من الحرام ، ولأنه بكل طريق الحل يدفع البيئونة بطلقة أو ردة .

فخرج بقيد الوطء المفاخذة ونحوها ، وبقيد الحشفة غيبوبة بعضها ، وبقيد القبل الوطء في الدبر ، وبقيد النكاح الوطء في ملك الدين والوطء بشبهة ، وبقيد الصحيح الوطء في النكاح الفاسد ؛ لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال ، فلا حصانة في هذه الصور المحترز عنها بالقيود المذكورة .

والأصح المنصوص اشتراط التغيب الحشفة الرجل أو قدرها حال حرية الكاملة وتكليفه ؛ فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق ، وإنما اعتبر وقوعه في حال الكمال لأنه مختص بأكل الجهات ، وهو النكاح ، فاعتبر حصوله من كامل ، حتى لا يبرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ، ويرجم من كان كاملاً في الحالين وإن تخلف ما انتص ، كجنون ورق ، والعبرة بالكمال في الحالين .

(١) هذه غاية في الحرية : أى هو حر إن لم يكن ذمياً أو مرتداً وإن كان ذمياً أو مرتداً .



## وَالْعَبْدُ وَالْأَمَةُ حَدُّهُمَا نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ،

فان قيل : يرد على هذا إدخال المرأة حشفة الرجل وهونانم وإدخاله فيها وهي نائمة فإنه يحصل الإحصان للنائم أيضا مع أنه غير مكلف عند الفعل .  
أجيب بأنه مكلف ؛ استصحابا لحاله قبل النوم .

تفنيه — سكتوا عن شرط الاختيار هنا ، وقضية كلامهم عدم اشتراطه ، حتى لو وجدت الإصابة والزوج مكره عليها وقائنا بتصور الإكراه ، حصل التحصين ، وهو كذلك .

وهذه الشروط كما تعتبر في الواطئ تعتبر أيضا في الموطوءة ، والظاهر — كما في الروضة — أن الكامل من رجل أو امرأة بناقص محصن ؛ لأنه حر مكلف ، وطئ في نكاح صحيح ، فأشبهه ما إذا كانا كاملين .

ولا تغرب امرأة زانية وحدها ، بل مع زوج أو محرم ؛ لخبر ولا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم ، وفي الصحيحين ولا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسرورة يوم إلا مع ذي رحم محرم ، ولأن القصد تأديبها ، والزانية إذا أخرجت وحدها هتكت جلباب الحياء ، فإن امتنع من ذكر من الخروج معها ولو بأجرة لا يجبر كما في الحج ؛ لأن فيه تغريب من لم يذنب ، ولا يأنم بامتناعه كما بحثه في المطلب ، فيؤخر تغريبها إلى أن يتيسر من يخرج معها كما جزم به ابن الصباغ .

ثم شرع في حد غير الحر ، فقال : ( والعبد والأمة ) المسكلمان ولو مبعضين ( حدهما نصف حد الحر ) وهو خمسون جلدة ؛ لقوله تعالى : فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ، والمراد الجلد ؛ لأن الرجم قتل ، والقتل لا يتنصف ، وروى مالك وأحمد عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أتى بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين خمسين ؛ إذ لا فرق في ذلك بين الذكروا الأنثى بجماع الرق ، ولو عبر المصنف بمن فيه رق لعلم المسكاتب ، وأم الولد ، والمبعض ، ويغرب من فيه رق نصف سنة ، كما شمل ذلك قول المصنف : نصف الحر ، ولعموم الآية ؛ فأشبهه الجلد .

وَحَكْمُ اللّٰوَاطِ وَإِتْيَانِ النِّبَهِائِمْ كَحَكْمِ الزَّانَا ،

تنبيه — مؤنة المغرب في مدة تغريبه على نفسه إن كان حراً ، وعلى سيده إن كان رقيقاً ، وإن زادت على مؤنة الحر ، ولو زنى العبد المؤجر حُدد ، وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار ، أو يؤخر إلى مضي المدة ؟ وجهان ، حكاهما الدارمي ، قال الأذري : ويقرب أن يفرق بين طول مدة الإجارة وقصرها ، قال : ويشبه أن يحجم ذلك في الأجير الحر أيضاً ، اهـ . والأوجه : أنه لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة ، كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله في الحبس ، بل أولى : لأن ذلك حق آدمي ، وهذا حق الله تعالى ، بخلاف المرأة إذا توجه عليها حبس فإنها تحبس ، ولو فات التمتع على الزوج ؛ لانه لا غاية له ، وقضية كلامهم أنه لا فرق بين العبد المسلم والكافر ، وهو كذلك .

ويثبت الزنا بأحد أمرين : إما بيئته عليه ، وهي أربعة شهود ؛ لآية : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » أو إقرار حقيق ولو مرة ؛ لانه صلى الله عليه وسلم « رجم ماعزاً والغامدية بإقرارهما » رواه مسلم ، ويشترط في البيئته التفصيل ، فتذكر بمن زنى ؛ لجواز أن لا حد عليه بوطنها ، والكيفية : لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج ، وتعرض للحشمة أو قدرها وقت الزنا ؛ فنقول : رأيناه أدخل ذكره أو حشفته في فرج فلانة على وجه الزنا ، ويعتبر كون الإقرار مفصلاً ، كالشهادة ، وخرج بالإقرار الحقيق التقديري ، وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم ؛ فلا يثبت به الزنا ، ولكن يسقط به الحد عن القاذف .

ويسن للزاني وكل من أتى معصية السر على نفسه ؛ الخبر « من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستمر بستر الله تعالى ؛ فإن من أبدى لنا صفحته أقنأ عليه الحد » ، رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد .

( وحكم اللواط ) وهو : إيلاج الحشفة ، أو قدرها ، في دبر ذكر ولو عبده أو أنثى غير زوجته وأمه ( وإتيان البهائم ) مطلقاً في وجوب الحد ( حكم الزنا ) في القبل ، على المذهب في مسألة اللواط فقط ، فيرجم الفاعل المحصن ، ويجلد ويغرب



وَمَنْ وَطِئَ فِيمَا دُونَ الثَّرَجِ عُزَّرَ ، وَلَا يَبْلُغُ بِالْتَعْزِيرِ أَدْنَى  
الْحُدُودِ .

غيره ، على ما سبق . وأما المفعول به فيجملد ويغرب مطلقا ، أحسن أم لا ، على  
الأصح ، وخرج بقيد غير زوجته وأمه اللواطيهما ؛ فلاحد عليه ، بل واجبه التعزير  
فقط على المذهب في الروضة ، أي إذا تكرر منه الفعل ، فإن لم يتكرر فلا تعزير ،  
كما ذكره بغوى الروياني ، والزوجة والأمة في التعزير مثله .

وأما ما ذكره المصنف من أن إتيان البهائم في الحد كالزنا ، فهو أحد الأقوال  
الثلاثة في المسألة ، وهو مرجوح ، وعليه يفرق بين المحسن وغيره ؛ لأنه حد يجب  
بالوطء ، كذا علله صاحب المذهب والتهذيب ، والثاني : أن واجبه القتل ، محصنا  
كان أو غيره ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوهما معه » ، رواه  
الحاكم . وصحح إسناده ، وأظهرها لاحد فيه ، كما في المنهاج كأصله ؛ لأن الطبع  
السليم يأباه ، فلم يحتج إلى زاجر بحد ، بل يعزر ، وفي النسائي عن ابن عباس « ليس  
على الذي يأتي البهيمة حد » ، ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف .

﴿ ومن وطئ ﴾ الأولى ومن باشر ﴿ فيما دون الثرج ﴾ بمفاخدة . أو معانقة ، أو  
قبلة ، أو نحو ذلك ﴿ عزر ﴾ بما يراه الإمام من ضرب أو صفع أو حبس أو نفي ،  
ويعمل بما يراه : من الجمع بين هذه الأمور ، أو الاقتصار على بعضها ، وله الاقتصار  
على التوبيخ باللسان وحده فيما يتعلق بحق الله تعالى كما في الروضة .

﴿ ولا يبلغ ﴾ الإمام وجوبا ﴿ بالتعزير أدنى الحدود ﴾ <sup>(١)</sup> لأن الضابط في التعزير  
أنه مشروع في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة ، سواء أكانت حقا لله تعالى أم لأدمى ،  
وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد ، كباشرة أجنبية في غير الفرج ، وسرقة مالا

<sup>(١)</sup> إنما طلب ألا يبلغ الإمام بالتعزير أدنى الحدود فيما إذا كان التعزير من  
جنس العقوبة ، أما إذا كان التعزير من غير جنس العقوبة فالأمر للإمام ، وذلك  
كالحبس وحلق الرأس وتسويد الوجه .

.....

قطع فيه ، والسب بما ليس بقذف ، أم لا كالتزوير ، وشهادة الزور ، والضرب بغير حق ، ونشوز المرأة ، ومنع الزوج حقها مع القدرة .

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى « واللاتي تخافون نشوزهن - الآية » ، فأباح الضرب عند المخالفة ، فكان فيه تنبيه على التعزير ، وروى البيهقي أن علياً رضي الله تعالى عنه سئل عن قال لرجل : يا فاسق يا خبيث ، فقال : يعزر .

تنبيه — اقتضى الضابط المذكور ثلاثة أمور :

الأمر الأول : تعزير ذى المعصية التى لاحد فيها ولا كفارة ، ويستثنى منه مسائل : منها : الأصل لا يعزر لحق الفرع ، كما لا يحذف قذفه ، ومنها : ما إذا ارتد ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة ، ومنها : ما إذا كلف السيد عبده ما لا يطبق الدوام عليه ؛ فإنه يحرم عليه ، ولا يعزر أول مرة ، وإنما يقال له : لا تعد ، فإن عاد عزر ، ومنها : ما إذا قطع الشخص أطراف نفسه .

الأمر الثانى : متى كان فى المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع بطيب فى الإحرام يلتفتى التعزير ؛ لإيجاب الأول الحد ، والثانى الكفارة ، ويستثنى منه مسائل : منها : إفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع زوجته أو أمته ، فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة ، ومنها : المظاهر ، يجب عليه التعزير مع الكفارة ، ومنها : اليمين الغموس ، يجب فيها التعزير مع الكفارة ، ومنها : ما ذكره الشيخ عز الدين فى القواعد الصغرى ، أنه لو زنى بأمة فى جوف الكعبة فى رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ، ويحد للزنا ، ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة .

الأمر الثالث : أنه لا يعزر فى غير معصية ، ويستثنى منه مسائل : منها : الصبي والمجنون ، يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل ، وإن لم يكن فعلهما معصية ، ومنها أن المحتسب يمنع من يكتسب باللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطى ، وظاهره تناول اللهو المباح ، ومنها نفى الخنثى ، نص عليه الشافعى مع أنه ليس بمعصية ،



## فَعْنَلُ ، فِي حَدِّ الْقَذْفِ وَإِذَا قَذَفَ غَيْرَهُ بِالزَّنَا فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ

ولنما هو<sup>(١)</sup> فعل المصلحة ، واستثنيت في شرح المنهاج وغيره من ذلك مسائل عديدة مهمة لا يحتملها شرح هذا المختصر ، وفيما ذكرته تذكرة لأولى الألباب .

تمة - للإمام ترك تعزير لحق الله تعالى ؛ لإعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كغالب في الغنيمة ولاوى شذقه في حكمه للزبير<sup>(٢)</sup> ، ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص ، على المعتمد ، وإن خالف في ذلك ابن المقرئ ، ويعزر من وافق الكفار في أعيادهم ، ومن يمسك الحية ويدخل النار ، ومن قال لذي : يا حاج ، ومن يسمى زائر قبور الصالحين حاجا ، ولا يجوز للإمام العفو عن الحد ، ولا تجوز الشفاعة فيه ، وتسبب الشفاعة الحسنة إلى ولاية الأمور ؛ لقوله تعالى : من يشفع شفاعة حسنة - الآية ، ولما في الصحيحين ، عن أبي موسى ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، كان إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه ، وقال : اشفعوا تؤجروا ، ويقضى الله على لسان نبيه ما شاء .

### فصل في حد القذف

وهو بالذال المعجمة لغة : الرمي ، وشرعا : الرمي بالزنا في معرض التعيير .  
والفاظ القذف ثلاثة : صريح ، وكناية ، وتعريض ، وبدأ بالاول ، فقال :  
﴿ وإذا قذف ﴾ شخص ﴿ غيره بالزنا ﴾ كقوله لرجل أو امرأة : زنت ، أو زانيت ، بفتح التاء وكسرهما ، أو يازاني ، أو يازانية ﴿ فعليه حد القذف ﴾ للقذف ،

(١) هذا الضمير يعود إلى النفي ، لا إلى التخنيث .

(٢) روى أن الزبير بن العوام تخاصم مع رجل في سقي أرض ، فرفعا الأمر للنبي صلى الله عليه وسلم ، فحكم للزبير ، فقال الرجل : يا رسول الله ، أن كان ابن عمك ، ولوى شذقه ، فغضب النبي صلى الله عليه وسلم ، وحكم للزبير ثانية ، وأمره أن يحبس الماء حتى يبلغ الكعبين ، ولم يأمر في ذلك الرجل بشيء .

بالإجماع المستند إلى قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات - الآية » ، وقوله صلى الله عليه وسلم لجلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سماعة « البينة أوحد في ظهرك » ، ولما قال صلى الله عليه وسلم له ذلك قال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك ، فقال لجلال : والذي بعثك بالحق نبيا إني لصادق ، ولينزلن الله ما يرى ظهري من الخد ، فنزلت آية اللعان ، ولو قال للرجل « يا زانية » ، وللمرأة « يا زاني » ، كان قذفا ولا يضرب اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه ، كما صرح به في المحرر ، ولو خاطب خنثى بزانية أو زان وجب الحد ، لكنه يكون صريحا إن أضاف الزنا إلى فرجيه ، فإن أضافه إلى أحدهما كان كناية ، والرمي لشخص بإيلاج ذكره ، أو حشفة منه في فرج مع وصف الإيلاج بتحريم مطلق أو الرمي بإيلاج ذكر أو حشفة في دبر ، صريح ، وإنما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر لأن الإيلاج في الدبر لا يكون إلا حراما ، فإن لم يوصف الأول بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلل ، بخلاف الثاني .

وأما اللفظ الثاني ، وهو الكناية ، فكذلك قوله : زناة - بالهمز - في الجبل ، أو السلم ، أو نحوه ، فهو كناية ؛ لأن ظاهره يقتضي الصعود ، و « زنيت - بالياء - في الجبل » صريح للظهور فيه ، كما لو قال « في الدار » وذكر الجبل يصلح فيه إرادة محله فلا ينصرف الصريح عن موضوعه ، وكقوله لرجل : يا فاجر ، يا فاسق ، يا خبيث ، والمرأة : يا فاجرة ، يا فاسقة ، يا خبيثة ، وأنت تحبين الخلوة ، أو الظلمة ، أو لاتردن يد لاس ، واختلف في قول شخص لآخر « يا لوطي » ، هل هو صريح أو كناية لاحتمال أن يريد أنه على دين قوم لوط ؟ والمعتمد أنه كناية ، بخلاف قوله « يا لائط » ، فإنه صريح ، قال ابن القطان : ولو قال له : يا بغاء ، أو لها : يا قعبة ، فهو كناية ، والذي أفق به ابن عبد السلام في « يا قعبة » أنه صريح ، وهو الظاهر ، وأفق أيضا بصراحة « يا مخنث » ، للعرف ، والظاهر أنه كناية ، فإن أنكر شخص في الكناية إرادة قذف بها صدق يمينه ؛ لأنه أعرف بمراده ، فيحلف أنه ما أراد

بِثْمَانِيَةٍ شَرَائِطَ ، ثَلَاثَةٌ مِنْهَا فِي الْقَذَافِ ، وَهُوَ : أَنْ يَكُونَ  
بَالِغًا ، عَاقِلًا ، وَأَنْ لَا يَكُونَ وَالِدًا لِلْمَقْذُوفِ

قذفه ، قاله الماوردي ، ثم عليه التعزير للإيذاء ، وقيده الماوردي بما إذا خرج لفظه  
مخرج السب والذم ، وإلا فلا تعزير ، وهو ظاهر .

وأما اللفظ الثالث - وهو التعريض - فكقوله لغيره في خصومة أو غيرها :  
يا ابن الحلال ، وأما أنا فلست بران ، ونحوه : كليست أمي برانية ، ولست ابن خباز  
أو إسكاف ، وما أحسن اسمك في الجيران ، فليس ذلك بقذف صريح ولا كناية ،  
وإن نواه ؛ لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي ، وهاهنا ليس في اللفظ  
إشعار به ، وإنما يفهم بقرائن الأحوال ؛ فلا يؤثر فيه .

فاللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح ، وإلا فإن فهم منه القذف  
بوضعه فكناية ، والا فتعريض ، وليس الرمي بإتيان البهائم قذفاً .

والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر وغيرها بما فيه إيذاء ، كقوله لها : زנית  
بفلانة ، أو أصابتك فلانة ، يقتضي التعزير ، للإيذاء ، لا الحسد لعدم ثبوته .

(وشرائطه) أي حد القذف (ثمانية ، ثلاثة منها) - بل ستة (في القاذف)  
كما ستعرفه (وهو : أن يكون بالغاً ، عاقلاً) - فلا حد على صبي ومجنون ؛ لنفي  
الإيذاء بقذفهما لعدم تسكينهما ، لكن يعزران إذا كان لهما نوع تمييز (والم الثالث :  
(أن لا يكون والداً) أي أصلاً (للمقذوف) فلا يحد أصل بقذف فرعه وإن سفل .  
والرابع : كونه مختاراً ؛ فلا حد على مكره - بفتح الراء - في القذف ، والخامس : كونه  
ماتزماً للأحكام ؛ فلا حد على حربي ؛ لعدم التزامه ، والسادس : كونه بمنوعاً منه ،  
ليخرج ما لو أذن محصن لغيره في قذفه ، فلا حد <sup>(١)</sup> كما صرح به في الزوائد .

تنبيه - قد علم من الاقتصار على هذه الشروط في القاذف عدم اشتراط  
إسلامه وحرية ، وهو كذلك .

(١) لكن المعتمد أنه يعزر ؛ لأن العرض محل الصون ؛ فلا يباح بالإباحة .



وخمسة في المقدوف، وهو: أن يكون مسلماً، بالغاً، عاقلاً، حراً، عفيفاً،

(وخمسة) منها (في المقدوف، وهو: أن يكون مسلماً، بالغاً، عاقلاً، حراً، عفيفاً) عن وطء يحد به: بأن لم يطأ أصلاً، أو وطئ وطئاً لا يحد به، كوطء الشريك الأمة المشتركة؛ لأن أضداد ذلك نقص، وفي الخبر «من أشرك بالله فليس بمحصن» وإنما جعل الكافر محصناً في حد الزنا لأن حده إهانة له، والحد بقذفه لإكرام له، واعتبرت العفة عن الزنا لأن من زنى لا يتعير به.

تفنيه — يرد على ما ذكر وطء زوجته في دبرها، فإنه تبطل به حصانته على الأصح، مع أنه لا يحد به، ويتصور الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتداً بزنا يضيفه إلى حال إسلامه، وبقذف المجنون بأن يقذفه بزنا يضيفه إلى حال إفاقته، وبقذف العبد بأن يقذفه بزنا يضيفه إلى حال حرية إذا طراً عليه الرق، وصورته فيما إذا أسلم الأسير ثم اختار الإمام فيه الرق.

وتبطل العفة المعتبرة في الإحصان بوطء شخص وطئاً حراماً، وإن لم يحد به كوطء محرمة برضاع أو نسب، كأخت مملوكة له مع علمه بالتحريم؛ لدلالته على قلة مبالاته بالزنا، بل غشيان المحارم أشد من غشيان الأجنبية، ولا تبطل العفة بوطء حرام في نكاح صحيح، كوطء زوجته في عدة شبهة؛ لأن التحريم عارض يزول، ولا بوطء أمة ولده لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد، ولا بوطء في نكاح فاسد، كوطء منكوحته بلا ولي، أو بلا شهوة؛ لقوة الشبهة، ولا تبطل العفة بوطء زوجته أو أمته في حيض، أو نفاس، أو إحرام، أو صوم، أو اعتساف، ولا بوطء زوجته الرجعية، ولا بوطء مملوكة له مرتدة، أو مزوجة، أو قبل الاستبراء، أو مكاتبه، ولا بزنا صبي ومجنون، ولا بوطء جاهل بتحريم الوطء لقرب عهده بالإسلام، أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء،

وَيُحَدُّ الْحَرْثُ ثَمَانِينَ ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعِينَ ،

ولا بوطه مكره ، ولا بوطه مجوسى تخبر ما له <sup>(١)</sup> كأمه بنكاح أو ملك ؛ لأنه لا يعتد بتحريمه ، ولا بمقدمات الوطء فى الأجنبية .

فروع — لو زنى مقدوف قبل أن يحد قاذفه ، سقط الحد عن قاذفه ؛ لأن الإحصان لا يتيقن ، بل يظن ، وظهور الزنا يخدشه ، كالشاهد ظاهره العدالة ، شهد بشيء ، ثم ظهر فسقه قبل الحكم ، ولو ارتد لم يسقط الحد عن قاذفه ، والفرق بين الردة والزنا أنه يكتم ما أمكن ، فإذا ظهر أشعر بسبق مثله ؛ لأن الله تعالى كريم ، لا يهتك السر أول مرة ، كما قاله عمر رضى الله تعالى عنه ، والردة عقيدة ، والعقائد لا تخفى غالباً ، فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء ، وكالردة السرقة والقتل ؛ لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به ، ومن زنى مرة ثم صالح بأن تاب وصالح حاله لم يعد محصناً أبداً ، ولولا لزم العدالة وصار من أورع خلق الله وأزهدهم ؛ لأن العرض إذا انحرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة .

فإن قيل : قد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له .

أجيب بأن هذا بالنسبة إلى الآخرة .

قال : ﴿ ويحد الحر ﴾ فى القذف ﴿ ثمانين ﴾ جلدة ؛ لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات — الآية » واستفيد كونها فى الأحرار من قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » .

﴿ و ﴾ يحد ﴿ الرقيق ﴾ فيه ولو مبعضاً ﴿ أربعين ﴾ جلدة ، بالإجماع .

وحد القذف أو تعزيره يورث كسائر حقوق الآدميين ، ولومات المقدوف مرتداً قبل استيفاء الحد ، فالأوجه أنه لا يسقط ، بل يستوفيه وارثه لولا الردة للثنى كما فى نظيره من قصاص الطرف .

<sup>(١)</sup> صورته أن يطأ المحرم وهو مجوسى ثم يسلم فيقذف ، فلا تبطل عفته بما وقع منه حال الكفر .

وَيَسْطُطُ حُدَّ الْقَذْفِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : إِقَامَةِ الْبَيْتْنَةِ ، أَوْ عَفْوِ  
الْمَقْذُوفِ ، أَوْ اللَّعَانِ فِي حَقِّ الزَّوْجَةِ .

( وَيَسْطُطُ حُدَّ الْقَذْفِ ) عَنْ الْقَازِفِ ( بِثَلَاثَةِ ) بَلْ بِخَمْسَةِ ( أَشْيَاءَ ) :

الْأَوَّلُ : ( إِقَامَةُ الْبَيْتْنَةِ ) عَلَى زَنَا الْمَقْذُوفِ ، وَتَقْدَمُ أَنَّهَا أَرْبَعَةٌ ، وَأَنَّهَا تَكُونُ  
مُفَصَّلَةً ، فَلَوْ شَهِدَ بِهِ دُونَ أَرْبَعَةٍ حَدُّوا (١) كَمَا فَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ .

وَالثَّانِي مَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : ( أَوْ عَفْوِ الْمَقْذُوفِ ) عَنْ الْقَازِفِ عَنْ جَمِيعِ الْحُدِّ ،  
فَلَوْ عَفَا عَنْ بَعْضِهِ لَمْ يَسْطُطْ مِنْهُ شَيْءٌ ، كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّفْعَةِ ، وَالْحَقُّ فِي الرُّوْضَةِ  
التَّعْزِيرَ بِالْحُدِّ ، فَقَالَ : إِنَّهُ يَسْطُطُ بِعَفْوِهِ أَيْضاً ، وَلَوْ عَفَا وَارِثَ الْمَقْذُوفِ عَلَى مَالٍ  
سَقَطَ وَلَمْ يَجِبْ الْمَالُ ، كَمَا فِي فِتَاوَى الْخَنَاطِيِّ ، وَلَوْ قَذَفَهُ فَعَفَا عَنْهُ ثُمَّ قَذَفَهُ لَمْ يَحْدُ كَمَا  
يَحْتَجُّهُ الزَّرْكَشِيُّ ، بَلْ يَعْزُرُ .

وَالثَّالِثُ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : ( أَوْ اللَّعَانِ ) أَيْ لَعَانَ الزَّوْجِ الْقَازِفِ ( فِي حَقِّ  
الزَّوْجَةِ ) الْمَقْذُوفَةِ ، وَلَوْ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى إِقَامَةِ الْبَيْتْنَةِ ، كَمَا تَقْدَمُ تَوْجِيهِهِ فِي اللَّعَانِ .

وَالرَّابِعُ : إِقْرَارُ الْمَقْذُوفِ بِالزَّنَا .

وَالْخَامِسُ : مَا لَوْ وَرِثَ الْقَازِفُ الْحُدَّ .

تَمَتَّةٌ — يَرِثُ الْحَسَدُ جَمِيعَ الْوَرِثَةِ الْخَاصِّينَ ، حَتَّى الزَّوْجَيْنِ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِمُ  
السَّاطِطَانِ ، كَالْمَالِ وَالْقَصَاصِ ، وَلَوْ قُذِفَ بَعْدَ مَوْتِهِ : هَلْ لِلزَّوْجَيْنِ حَقٌّ أَوَّلًا ؟  
وَجِهَانٌ ، أَوْ جِهَمًا الْمَنْعُ ؛ لِانْقِطَاعِ الْوَصْلَةِ حَالَ الْقَذْفِ ، وَلَوْ عَفَا بَعْضُ الْوَرِثَةِ عَنْ  
حَقِّهِ مِمَّا وَرِثَهُ مِنَ الْحُدِّ فَلِلْبَاقِينَ مِنْهُمْ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَارٌ ، وَالْعَارُ يُلْزِمُ الْوَاحِدَ ،  
كَأَنَّ يُلْزِمُ الْجَمِيعَ ، وَفَرَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَوْدِفَانِ إِذَا عَفَا بَعْضُ الْوَرِثَةِ عَنْهُ سَقَطَ بِأَنَّهُ بَدَلًا  
يَعْدَلُ إِلَيْهِ ، وَهُوَ الدِّيَّةُ ، بِخِلَافِهِ ، هَذَا إِذَا كَانَ الْمَقْذُوفُ حُرًّا ، فَلَوْ كَانَ رَقِيقًا

(١) لَكِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمَقْذُوفُ ؛ فَإِنْ حَلَفَ حَدُّوا ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فَإِنْ  
حَلَفُوا هُمْ خَالَصُوا ، وَلَا يَثْبُتُ زَنَاهُ بِيَمِينِهِمْ ، وَإِنْ نَكَلُوا عَنِ الْيَمِينِ هُمْ أَيْضًا حَدُّوا .



فصل

وَمَنْ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ شَرَابًا

واستحق التعزير على غير سيده ثم مات ، فهل يستوفيه سيده ، أو عصبته الأحرار ، أو السلطان ؟ وجوه ، أحدها أولها ، وللقاذف تحليف المقذوف على عدم زناه ، ولو مع قدرته على البينة عند الأكثرين ، فإن حلف حُدِّ القاذف ، وإلا سقط عنه .

( فصل )

في حد شارب المسكر ، من خمر وغيره

وشربه من كبائر المحرمات .

والأصل في تحريمه قوله تعالى : « إنما الخمر والميسر - الآية » ، وانعقد الإجماع على تحريم الخمر ، وكان المسلمون يشربونها في صدر الإسلام ، واختلف أصحابنا في أن ذلك كان استصحاباً منهم لحكم الجاهلية أو بشرع في إباحتها ، على وجهين رجح الماوردي الأول ، والنووي الثاني ، وكان تحريمها في السنة الثانية من الهجرة بعد أحد ، وقيل : بل كان المباح الشرب ، لا ما ينتهي إلى السكر المزيل للعقل فإنه حرام في كل ملة ، حكاه القشيري في تفسيره عن القفال الشاشي ، قال النووي في شرح مسلم : وهو باطل ، لا أصل له .

والخمر : المسكر من عصير العنب ، واختلف أصحابنا في وقوع اسم الخمر على الانبذة هل هو حقيقة ؟ قال المزني وجماعة : نعم ؛ لأن الاشتراك في الصفة يقتضى الاشتراك في الاسم ، وهو قياس في اللغة ، وهو جائز عند الأكثرين ، وهو ظاهر الأحاديث ، ونسب الرافعي إلى الأكثر أنه لا يقع عليها إلا مجازاً ، أما في التحريم والحد فكالخمر ، كما يؤخذ من قول المصنف :

( ومن شرب ) أي من المكلفين الملتزم الأحكام ، مختاراً ، لغير ضرورة ، عالمات التحريم ( خمر ) وهو المتخذ من عصير العنب كما مر ( أو ) شرب ( شراباً )

## مُسْكِرًا يُحَدُّ أَرْبَعِينَ ،

مسكراً) غير الخمر، كالأنبذة المتخذة من تمر، أو رطب، أو زبيب، أو شعير، أو ذرة، أو نحو ذلك (يحد) الحر (أربعين) جلدة؛ لما في مسلم عن أنس رضى الله تعالى عنه: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين، ويحد الرقيق ولو مبعوضاً عشرين؛ لأنه حد يقبض، فينصف على الرقيق، كحد الزنا.

تنبيه — لو تعدد الشرب كفى ما ذكر، وحديث الأمر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالإجماع.

تنبيه — كل شراب أسكر كثيره حرم هو وقليله، وحد شاربه؛ لما في الصحيحين عن عائشة رضى الله تعالى عنها، أنه صلى الله عليه وسلم قال: «كل شراب أسكر فهو حرام، وروى مسلم خبر «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام، وإنما حرم القليل وحد شاربه وإن كان لا يسكر حسماً لمادة الفساد، كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لإفضائه إلى الوطء المحرم، ولحديث رواه الحاكم «من شرب الخمر فاجادوه»، وقيس به شرب النبيذ.

وخرج بالشرب الحقنة به، بأن أدخله في دبره، والسعوط بأن أدخله أنفه، فلا حد بذلك؛ لأن الحد للزجر، ولا حاجة إليه هنا، وبالشراب المفهوم من شرب النبات، قال الدميري: كالخشيشة التي يأكلها الحرافيش، ونقل الشيخان في باب الأطعمة عن الرويانى أن أكلها حرام، ولا حد فيها، وبالمسكف الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما، وبالملتزم الحربى لعدم التزامه، والذمى لأنه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقده، وبالمختار المصوب في حلقه قهراً والمسكره على شربه؛ لحديث «رفع عن أمي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه، وبغير ضرورة ما لوغص: أى شرق بلقمة، ولم يجد غير الخمر فأساغها بها، فلا حد عليه؛ لوجوب شربها عليه لإنفاذاً للنفس من الهلاك، والسلامة بذلك قطعية، بخلاف الدواء، وهذه رخصة واجبة، فلو وجد غيرها ولو بولا حرم إساعتها بالخمر ووجب حده، وبعلما

بالتحريم من جهل كونها خمراً فشربها ظاناً كونها شرباً لا يسكر، لم يحذر للعذر، ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السكر كالمغى عليه .

ولو قال السكران بعد الإصحاء « كنت مكرهاً ، أو لم أعلم أن الذي شربته مسكر ، صدق بيمينه ، قاله في البحر في كتاب الطلاق .

ولو قرب لإسلامه ، فقال « جهلت تحريمها ، لم يحذر ؛ لأنه قد يخفى عليه ذلك ، والحد يدرك بالشبهات ، ولا فرق في ذلك بين من نشأ في بلاد الإسلام أولاً .

ولو قال « علمت تحريمها ، ولكن جهلت الحد بشربها ، حد ؛ لأن من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع .

ويحذر بدردي مسكر ، ولا يحذر بشربه فيما استهلك فيه ، ولا يخبز بحن دقيقه به ؛ لأن عين المسكر أكلته النار ويبقى الخبز منجساً ، ولا معجون هو فيه ؛ لاستهلاكه ، ولا بأكل اللحم طبخ به ، بخلاف مرقه إذا شربه ، أو غمس فيه أو ثرد به ؛ فإنه يحذر لبقاء عينه .

ويحرم تناول الخمر لدواء أو عطش : أما تحريم الدواء بها فلأنه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التدأوى بها قال : « إنه ليس بدواء ، ولكنه داء » .

والمعنى : أن الله سبحانه وتعالى سلب الخمر منافعها حين حرمها ، وما دل عليه القرآن من أن فيها منافع للناس ، إنما هو قبل تحريمها ، وإن سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به ، وحصول الشفاء بها مضمون ، فلا يقضى على إزاله المقطوع به .

وأما تحريمها للعطش فلأنه لا يزيله ، بل يزيده ؛ لأن طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب ، وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش .

هذا إذا تدأوى بصرفها <sup>(١)</sup> . أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه ،

<sup>(١)</sup> اعلم أن التدأوى بصرف الخمر أو بمخلوطها سواء في الحكم ، يحرم إن وجد =



وَيَجُوزُ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ ثَمَانِينَ عَلَى وَجْهِ التَّعْزِيرِ ،

فيجوز التداوى به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهرات ، كالتداوى بنجس ، كلحم حية وبول ، ولو كان التداوى بذلك لتعجيل شفاء ، بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك ، أو معرفته للتداوى به .

والند — بالفتح — المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته .

ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو متأكّل ، أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك .

وأصل الجلد : أن يكون بسوط ، أو يد ، أو نعال ، أو أطراف ثياب ؛ لما روى الشيخان ، أنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال ، ، وفي البخارى عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه ، قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسكران ، فأمر بضربه ، فمنا من ضربه بيده ، ومنا من ضربه بنعله ، ومنا من ضربه بشو به .

﴿ ويجوز ﴾ للامام ﴿ أن يبلغ به ﴾ أى الشارب الحر ﴿ ثمانين ﴾ على الأصح المنصوص ؛ لما روى عن علي رضى الله تعالى عنه ، أنه قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إلى ؛ لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحسد الافتراء ثمانون ، والزيادة على الأربعين فى الحر ، وعلى العشرين فى غيره ﴿ على وجه التعزير ﴾ لأنها لو كانت حداً لما جاز تركها ، وقيل : حد ؛ لأن التعزير لا يكون إلا عن جنابة محقة .

واعترض الاول بأن وضع التعزير النقص عن الحد ، فكيف يساويه ؟

== دواء غيره ، فإن لم يجد دواء غيره ، وأخبره طبيب مسلم عدل بذلك — لم يحرم ، وما يفيد ظاهر عبارة الشارح من أن للصرف حكماً يغير حكم المخلوط ليس كما ينبغي .

وَيَجِبُ عَلَيْهِ اخْتِيارُ أَحَدِ أَمْرَيْنِ : بِالْبَيِّنَةِ ، أَوْ الْإِقْرَارِ ، وَلَا يُحَدُّ بِالثَّقَلِ وَالْإِسْتِنْكَاهِ .

وأجيب بأنه الجنائيات تولدت من الشارب ، ولهذا استحسنت تعبير المنهاج بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير .

قال الرافعي : وليس هذا الجواب شافياً ، فإن الجنائيات لم تتحقق حتى يعزر ، والجنائيات التي تتولد من الخمر لا تنحصر ، فلتعجز الزيادة على الثمانين ، وقد منعوها .

قال : وفي قضية تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد ، وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود ، بأنه يتحتم بعضه ، ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام ، انتهى .

والمعتمد أنها تعزيرات ، وإنما لم تجز الزيادة اقتصاراً على ماورد .

(ويجب عليه) أي الشارب المقيد بما تقدم ((الحد بأحد أمرين)) : إما ((بالبينة)) وهي شهادة رجلين أنه شرب خمرأ ، أو شرب بما شرب منه غيره ، فسكّر منه ((أو الإقرار)) بما ذكر : لأن كلا من البينة والإقرار حجة شرعية ؛ فلا يحد بشهادة رجل وأمرأتين ؛ لأن البينة ناقصة ، والأصل براءة الذمة ، ولا باليمين المردودة ؛ لما يأتي في قطع السرقه ، ولا بريخ خمر وسكر وفي : لا احتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً ، والحد يدرأ بالشبهات ، ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح ، بناء على أنه لا يقضى بعلمه في حدود الله تعالى ، نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه ، ولا يشترط في الإقرار والشهادة تفصيل ، بل يكفي الإطلاق في إقرار من شخص بأنه شرب خمرأ ، وفي شهادة بشرب مسكر : شرب فلان خمرأ ، ولا يحتاج أن يقول : وهو مختار عالم ، لأن الأصل عدم الإكراه ، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فزل الإقرار والشهادة عليه <sup>(١)</sup> ، ويقبل رجوعه عن الإقرار ؛ لأن كل مالمس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه .

(١) وعليه ، أراد على العلم بما شرب .

.....

تمة — لا يحد حال سكره ؛ لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل ، وذلك لا يحصل مع السكر ، بل يؤخر وجوباً إلى إفاقة ليرتدع ، فإن حد قبلها ، ففي الاعتداد به وجهان ، أحدهما — كما قاله البلقيني — الاعتداده ، وسوط الحدود أو التعازير بين قضيب — وهو الغصن — وعصا غير معتدلة ، وبين رطب ويابس ، بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة ، للاتباع ، ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بنبذه ، وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشى .

ويفرق الضرب على الأعضاء ، فلا يجمعه في موضع واحد ؛ لأنه قد يؤدي إلى الهلاك ، ويحتبذ المقاتل ، وهي مواضع يسرع القتل إليها بالضرب ، كقلب وثغرة نحر وقرج ، ويحتبذ الوجه أيضاً فلا يضربه ؛ لخبر مسلم ، إذا ضرب أحدكم فليترك الوجه ، ولأنه يجمع المحاسن ، فيعظم أثر شديته . بخلاف الرأس فإنها مغطاة غالباً فلا يخاف تشويهه بالضرب ، بخلاف الوجه . وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضى الله تعالى عنه ، أنه قال للجلاد : اضرب الرأس ، فإن الشيطان في الرأس .

ولا تشديد المجلود ، ولا تجرد ثيابه الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب ، أما ما يمنع كالجبة المشوة فتزعم عنه مراعاة لمقصود الحد ، ويوالى الضرب عليه ، بحيث يحصل زجر وتنكيل ، فلا يجوز أن يفرق على الأيام والساعات ؛ لعدم الإيلام المقصود في الحدود ، ولم يضبط <sup>(١)</sup> التفريق الجائز وغيره . قال الإمام : إن لم يحصل في كل دفعة ألم له وقع ، كسوط أو سوطين في كل يوم ، فهذا ليس بحد ،

<sup>(١)</sup> هذا الكلام غير مستقيم ؛ لأن هذه العبارة تنفي وجود كلام يدل على أنهم ضبطوا التفريق الذي يجوز والذي لا يجوز ، وعبارة الإمام تدل على وجود ذلك ، ولهذا كان الأولى أن يقال ، وبم يضبط التفريق — إلخ ، كما هو في بعض النسخ .



## فصل

وإن آلم وأثر بماله وقع ، فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأول كفى ، وإن تخلل لم يكف على الأصح .

وتكره إقامة الحدود والتعازير في المسجد ، كما صرح به الشينخان في أدب القضاء .

## ( فصل )

في حد السرقة

الواجب بالنص والإجماع

وهي لغة : أخذ المال خفية ، وشرعاً : أخذه خفية ظاهراً من حرز مثله ، بشروط تأتي :

• ولما نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شكك به على أهل الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة ، وهو :

يَدُ بِخَمْسٍ مِثْنِ عَسْجَدٍ وَدِيَتُ

مَبَايِلَهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعٍ دِينَارٍ

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله :

وَقَايَةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا ، وَأَرْخَصَهَا

وَقَايَةُ الْمَالِ ، فَافْهَمْ حِكْمَةَ الْبَارِي <sup>(١)</sup>

وقال ابن الجوزي لما سئل عن هذا : لما كانت أمينة كانت ثمينة ، فلما خانت هانت .

وأركان القطع ثلاثة : مسروق ، وسرقة ، وسارق .

<sup>(١)</sup> ويروى هذا البيت على وجه آخر ، وهو :

عز الامانة أغلاها ، وأرخصها ذل الخيانة ، فافهم حكمة الباري

وَتَقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ بِسِتِّ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ بِالْغَا ، عَاقِلًا ،  
وَأَنْ يَسْرِقَ نَصَابًا قِيَمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ

والمصنف اقتصر على السارق والمسروق ، فقال : ﴿ وتقطع يد السارق ﴾ والسارقة  
ولو ذميين أو رقيقين ﴿ بست ﴾ بل بعشر <sup>(١)</sup> ﴿ شرائط ﴾ كما ستعرفه ، ومراده  
بالشرط هنا ما لا بد منه الشامل للركن وغيره ؛ لأنه ذكر من جملتها المسروق ، وهو  
أحد الأركان كما مر .

الاول : ﴿ أن يكون ﴾ السارق ﴿ بالغاً ﴾ فلا تقطع يده لعدم تكليفه .  
﴿ والثاني : أن يكون ﴾ عاقلاً ﴿ فلا تقطع يد مجنون ، لما ذكر .

﴿ الثالث : وهو المشار إليه بأنه من الأركان ﴾ ﴿ أن يسرق نصاباً ﴾ وهو  
ربع دينار فأكثر ، ولو كان الربع لجماعة اتحد حرزهم ، الخبر مسلم . لا تقطع يد سارق  
إلا في ربع دينار فصاعداً ، وأن يكون خالصاً ؛ لأن الربع المغشوش ليس بربع  
دينار حقيقة ؛ فإن كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع ، ومثل ربع الدينار  
ما قيمته ربع دينار ؛ لأن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص ، حتى لو سرق دراهم  
أو غيرها قومت به ، وتعتبر ﴿ قيمته ربع دينار ﴾ وقت الإخراج من الحرز ، فلو  
نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع ، وعلى أن التقويم يعتبر بالمضروب لو سرق ربع  
دينار مسبوكة ، أو حلياً ، أو نحوه ، كقراضة لا يساوي ربعاً مضروباً فلا قطع به ،  
وإن ساواه غير مضروب ؛ لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب ،  
ولا يقطع بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع دينار ، نظراً إلى الوزن الذي  
لا بد منه في الذهب ، ولا بما نقص قبل إخراجه من الحرز عن نصاب بأكل أو غيره  
كإحراق لا انتفاء كون المخرج نصاباً ، ولا بما دون نصابين اشترك اثنين في إخراجه  
لأن كلا منهما لم يسرق نصاباً ، ويقطع بثوب رث في جيبه تمام نصاب وإن جهله  
السارق ؛ لأنه أخرج نصاباً من حرز بقصد السرقة ، والجهل بنفسه لا يؤثر كالجهل  
بصفته ، وبنصاب ظنه فلو ساء لا تساويه لذلك ، ولا أثر لظنه .

(١) ستة من هذه العشرة في السارق ، وأربعة في المسروق .

مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ ، لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ

والرابع : أن يأخذه ﴿ من حرز مثله ﴾ فلا قطع بسرقة ما ليس بحرزا ؛ الخبر أبي داود ، لا قطع في شيء من الماشية إلا فيما آواه المراح ، ولأن الجنابة تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز ، فحكم بالقطع زجراً ، بخلاف ما إذا جرأه المالك ومكثته بتضييعه ، والإحراز يكون بلحاظ له - بكسر اللام - دائم ، أو حصانة موضعه مع لحاظ له ، والمحكم في الحرز العرف ، فإنه لم يحد في الشرع ولا اللغة ، فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء ، ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات ، فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه ، وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعاً له ، فعرضة دار وصفها حرزٌ خسيس آتية وثياب ، أما نفيدهما فحرزه بيوت الدور ، والخانات والأسواق المنيعه ومخزن حرز حلي ونقد ونحوهما ، ونوم بنحو صحراء كسجد وشارع على مهاع ولو توسده حرز له ، ومحلة في توسده فيما يعد التوسد حرزاً له ، وإلا كأن توسد كيساً فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزاً له كما ذكره الماوردي ، ويقطع بنصاب انصب من وعاء بنقبه له ، وإن انصب شيئاً فشيئاً ؛ لأنه سرق نصاباً من حرزه ، وبنصاب أخرجه دفعتين بأن تم في الثانية ؛ لذلك ، فإن تخلل بينهما علم المالك وإعادته للحرز فالثانية سرقة أخرى فلا قطع فيها إن كان المخرج فيها دون نصاب .

والخامس : كون السارق ﴿ لاملك له فيه ﴾ أى المسروق ، فلا قطع بسرقة ماله الذى بيد غيره ، وإن كان مرهوناً أو مؤجراً ، ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهمه قبل قبضه لم يقطع فيهما ، ولو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة ، ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين : أما الأولى فلأن القبول لم يقترن بالوصية ، وأما في الثانية فبناء على أن المالك فيها لا يحصل بالموت .

فان قيل : قد مر أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض ، فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمسكه منه ، بخلافه في الهبة .

## ولا شبهة في مال المسروق منه ،

فإنه قد لا يتمكن من القبض ، وأيضاً القبول وجد ثم ، ولم يوجد هنا .

ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصى والوصية للفقراء لم يقطع ، كسرقة المال المشترك ، بخلاف مالهو سرقة الغنى .

تنبيه — لو ملك السارق المسروق أو بعضه يارث أو غيره كشرائه قبل إخراجه من الخرز ، أو نقص في الخرز عن النصاب بأكل بعضه أو غيره كإحراقه لم يقطع : أما في الأولى فلائنه ما أخرج إلا ملكه ، وأما في الثانية فلائنه لم يخرج من الخرز نصاباً ، ولو ادعى السارق ملك المسروق أو بعضه لم يقطع على النص ؛ لاحتمال صدقه ، فصار شبهة دارئة للقطع ، ويروى عن الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه سماه « السارق الظريف » أي الفقيه ، ولو سرق اثنان مثلاً نصابين وادعى المسروق أحدهما أنه له أولهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى لما مر ، وقطع الآخر في الأصح ؛ لأنه أقر بسرقة نصاب لاشبهة له فيه ، وإن سرق من خرز شريكه مالا مشتركاً بينهما فلا قطع به ، وإن قل نصيبه ؛ لأن له في كل جزء حقاً شائعاً ، وذلك شبهة ، فأشبهه وطء الجارية المشتركة .

والسادس : كون السارق « لاشبهة » له « في مال المسروق منه » لحديث « أدرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، صحيح الحاكم لإسناده ، سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركاً بينهما وبين غيره كما مر ، أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه ، أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أحد أصوله أو أحد الأصول مال فرعه وإن سفل لما بينهما من الاتحاد ، وإن اختلف دينهما كما بحثه بعض المتأخرين ولأن مال كل منهما مرصداً لحاجة الآخر ، ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال ، بخلاف سائر الأقارب ، وسواء أكان السارق منهما حراً أم رقيقاً كما صرح به الزركشي تفقها مؤيداً له بما ذكروه من أنه لو وطئ الرقيق أمة فرعه لم يحذف للشيبة ، ولا قطع أيضاً بسرقة رقيق مال سيده بالإجماع كما حكاه ابن



المنذر؛ لشبهة استحقاق النفقة، ويده كيدسيده، والمبعض كالقن، وكذا المكاتب؛ لأنه قد يعجز فيصير كما كان.

قاعدة - من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه، فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع رقيق أحدهما بسرقة مال الآخر، ولا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه لما مر، ولا بمال ملكه البعض ببعضه الحر كما جزم به الماوردي لأن ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة.

فروع - لو سرق طعاما زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع، وكذا من أذن له في الدخول إلى دار أو حانوت بشراء أو غيره فسرق، كما رجحه ابن المقرئ، ويقطع بسرقة خطب وحشيش ونحوهما كصيد؛ لعموم الأدلة، ولا أثر لكونها مباحة الأصل، ويقطع بسرقة معرض للتلف كهريسة وفواكه بقول؛ لذلك، وبماء وتراب ومصحف وكتب علم شرعي وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح؛ لما مر، فإن لم يكن نافعاً مباحاً قوم الورق والجلد؛ فإن بلغ نصاباً قطع، وإلا فلا.

والسابع: كونه مختاراً؛ فلا يقطع المكروه - بفتح الراء - على السرقة؛ لرفع القلم عنه كالصبي والمجنون، ولا يقطع المكروه - بكسرهما - أيضاً، نعم لو كان المكروه - بالفتح - غير مميز لعجمة أو غيرها قطع المكروه له؛ لما مر.

والثامن: كونه ملتزماً للأحكام؛ فلا يقطع حربى لعدم التزامه، ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى، أما قطع المسلم بمال المسلم فبالإجماع، وأما قطعه بمال الذمى فعلى المشهور؛ لأنه معصوم بذمته، ولا يقطع مسلم ولا ذمى بمال معاهد ومؤمن، كما لا يقطع المعاهد والمؤمن بسرقة مالى ذمى أو مسلم؛ لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحربى.

والتاسع: كونه محترماً، فلو أخرج مسلم أو ذمى نخراً ولو محترمة وخزيراً وكلباً ولو مقتنى وجلد ميتة بلا دبح فلا قطع؛ لأن ما ذكر ليس بمال، أما المدبوغ

.....

فيقطع به ، حتى لو دبحه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع به ، إذا قلنا بأنه للبغصب منه إذا دبحه الغاصب وهو الأصح ، ومثله - كما قال البلقيني - إذا صار الخمر خلا بعد وضع السارق يده عليه وقبل إخراجها من الحرز ، فإن بلغ إناء الخمر نصاباً قطع به ؛ لأنه سرق نصاباً من حرز لاشبهة له فيه ، كما إذا سرق إناء فيه بول فإنه يقطع باتفاق كما قاله الماوردي وغيره ، هذا إذا قصد بإخراجه لذلك السرقة ، أما إذا قصد تغييرها بدخوله أو بإخراجها فلا قطع ، وسواء أخرجه في الأولى أو دخل في الثانية بقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروضة فيهما وكلام أصله في الثانية ، ولا قطع في أخذ ما سلطه الشارع على كسره كزمار وصنم وصليب وطنبور ؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه . فصار شبهة كإراقة الخمر ، فإن بلغ مكسوره نصاباً قطع ؛ لأنه سرق نصاباً من حرزه ، هذا إذا لم يقصد التغيير كما في الروضة ، فإن قصد بإخراجه تيسر تغيير فلا قطع ، ولا فرق بين أن تكون لمسلم أو ذمي ، ويقطع بسرقة ما لا يحل الانتفاع به من المكتتب إذا كان الجلد والفرطاس يبلغ نصاباً ، وبسرقة إناء النقد ؛ لأن استعماله يباح عند الضرورة ، إلا إن أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر ، ولو كسر إناء الخمر أو الطنبور ونحوه أو إناء النقد في الحرز ثم أخرجه قطع إن بلغ نصاباً حكاه الصحيح .

والعاشر : كون الملك في النصاب تاماً قوياً ، كما قاله في الروضة ، ولا يقطع مسلم بسرقة حُصر المسجد المعدة للاستعمال ، ولا بسائر ما يفرش فيه ، ولا قناديل تسرج فيه ؛ لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال ، وخرج بالمعدة حُصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن المقرئ ، وبالمسلم الذمي فيقطع لعدم الشبهة ، وينبغي أن يكون بلاط المسجد كحصره المعدة للاستعمال ، ويقطع المسلم بسرقة باب المسجد وجذعه وتأثيره (١) وسواريه وسقوفه وقناديل زينة فيه لأن الباب التحصين

(١) المراد بتأثيره الخشب الذي يوضع في أساس البنيان بقصد إتقان البناء .

والجذع ونحوه للعبارة ولعدم الشبهة في القناديل ، ويلحق بهذا ستر السكعة إن خيط عليها ؛ لأنه حينئذ محرز ، وينبغي أن يكون ستر المنبر كذلك إن خيط عليه ، ولو سرق المسلم من مال بيت المال شيئاً نظر : إن أفرز لطائفة كذوى القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع ، وإن أفرز لطائفة ليس هو منهم ولا أصله ولا فرعه قطع ؛ إذ لا شبهة له في ذلك ، وإن لم يفرز لطائفة ، فإن كان له حق في المسروق كالمصالح ، سواء أكان فقيراً أم غنياً ، وكصدقة وهو فقير ، أم غارم لذات البين ، أو غاز ؛ فلا يقطع في المسائلين .

أما في الأولى : فلأن له حقاً وإن كان غنياً كإمام ؛ لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع به الغنى والفقير من المسلمين ؛ لأن ذلك مخصوص بهم ، بخلاف الذي يقطع بذلك ، ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة ؛ لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان ، كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث إنه قاطن بدار الإسلام ، لا لأخصاصه بحق فيها .

وأما في الثانية فلا استحقاقه ، بخلاف الغنى فإنه يقطع لعدم استحقاقه ، إلا إذا كان غازياً أو غارماً لذات البين فلا يقطع لما مر . فإن لم يكن له في بيت المال حق قطع ؛ لانتفاء التبعية .

فرع — لو سرق شخص المصحف الموقوف على القراء لم يقطع إذا كان قارئاً ؛ لأن له فيه حقاً ، وكذا إن كان غير قارئ : لأنه ربما تعلم منه ، قال الزركشي : أو يدفعه إل من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين ، ويقطع بموقوف على غيره ؛ لأنه مال محرز ، ولو سرق مالا موقوفاً على الجهات العامة أو على وجوه الخير لم يقطع ، وإن كان السارق ذمياً ؛ لأنه تبع للمسلمين .

تنبيه — قد تقدم أن المصنف رحمه الله تعالى ترك الركن الثالث — وهو السرقة — وهي أخذ المال خفية كما مر ، وحينئذ لا يقطع مختلس ، وهو : من يعتمد الهرب

## وَتَقْطَعُ يَدَهُ الْيُمْنَى مِنْ مِفْصَلِ الْكُوعِ ،

من غير غلبة مع معاناة المالك ، ولا منتهب ، وهو : من يأخذ عياناً معتمداً على القوة والغلبة ، ولا منكر وديعة وعارية ؛ لحديث : ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع ، صححه الترمذى ، وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منه فشرع القطع جزأ له ، وهؤلاء يقصدونه عياناً ، فيمكن منعهم بالسلطان وغيره ، كذا قاله الرافعى وغيره ، ولعل هذا حكم على الأغلب ، وإلا فالجاحد لا يقصد الأخذ عند جوده عياناً ، فلا يمكن منعه بسلطان ولا غيره ، وفروع الباب كثيرة ، ومحل ذكرها المبسوطات ، وفيما ذكرناه كفاية لقارئه هذا الكتاب .

﴿ وتقطع يده ﴾ <sup>(١)</sup> أى : السارق ﴿ اليمنى ﴾ قال تعالى : « فاقطعوا أيديهما ، وقرىء شاذاً ، فاقطعوا أيمنهما ، والقراءة الشاذة تكبر الواحد فى الاحتجاج بها ، ويكتفى بالقطع ولو كانت مَعْيِيَّة كفاقة الأصابع أوزائدها لعموم الآية ، ولأن الغرض التنكيل ، بخلاف القود فإنه مبنى على المائلة كما مر ، أو سرق مراراً قبل قطعها لاتحاد السبب ، كما لو زنا أو شرب مراراً يكتفى بحد واحد ، وكاليد اليمنى فى ذلك غيرها كما هو ظاهر ، وانعقد الإجماع على قطعها ﴿ من مِفْصَلِ الْكُوعِ ﴾ - بضم الكاف - وهو : العظم الذى فى مفصل الكف بما يلى الإبهام ، وما يلى الخنصر اسمه الكر سوع - بضم الكاف - والبوع : هو العظم الذى عند أصل الإبهام من الرجل ، ومنه قولهم : الغي من لا يعرف كوعه من بوعه ، : أى ما يدرى لغباوته ما أمم العظم الذى عند كل إبهام من إصبع يديه من العظم الذى عند كل إبهام من رجله .

<sup>(١)</sup> لا تقطع يد السارق إلا بعد أن يطلب رب المال ؛ لجواز أن يعفو عن المال أو يقر بأن المال ملك السارق أو له فيه شبهة فيسقط .



فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ رَابِعًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى ، فَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ عُزِّرَ ، وَقِيلَ : يُقْتَلُ

(فإن سرق ثانياً) بعد قطع يمينه (قطعت رجله اليسرى) بعد اندمال يده اليمنى ؛ لثلاث يفضى التوالى إلى الهلاك ، وتقطع من المفصل الذى بين الساق والقدم ؛ للاتباع فى ذلك .

(فإن سرق ثالثاً) بعد قطع رجله اليسرى (قطعت يده اليسرى) بعد اندمال رجله اليسرى ؛ لما مر .

(فإن سرق رابعاً) بعد قطع يده اليسرى (قطعت رجله اليمنى) بعد اندمال يده اليسرى ؛ لما مر ، وإنما قطع من خلاف لما روى الشافعى : أن السارق إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، وحكمته لثلاث يفوت جنس المنفعة عليه ، فتضعف حرركته ، كما فى قطع الطريق .

(فإن سرق بعد ذلك) أى بعد قطع أعضائه الأربعة (عزّر) على المشهور ؛ لأنه لم يبق فى نكاله بعد ما ذكر إلا التعزير ، كما لو سقطت أطرافه أولاً .

(وقيل) : لا يزره حينئذ تعزير ، بل (يقتل) وهذا ما حكاه الإمام عن القديم لوروده فى حديث رواه الأربعة<sup>(١)</sup> . قال فى الروضة : إنه منسوخ أو مؤول بأنه صلى الله عليه وسلم قتله لاستحلاله أو لسبب آخر ، انتهى ، والإمام أطلق هذا

(١) قال النسائى : لا أعلم فى هذا الباب (يريد قتل السارق فى المرة الخامسة) حديثاً صحيحاً ، وقال الشافعى : إن القتل فى الخامسة منسوخ ، زاد ابن عبد البر : ولا خلاف فى هذا بين أهل العلم ، ثم قال ابن عبد البر : وهذا يدل على أن حكاية أبى مصعب أحد أصحاب مالك عن عثمان وعمر بن عبد العزيز أن السارق يقتل فى الخامسة - لا أسئل له .

صبراً .

القول عن القديم كما تراه ، وقيد المصنف بكونه ( صبراً ) قال بعض شارحيه : ولم أره بعد التتبع في كلام واحد من الائمة الحاكين له ، بل أطلقت من وقفت على كلامه منهم ، فاعل ما قيد به المصنف من تصرفه ، أو له فيه سلف لم أظفر به ، وعلى كلا الأمرين هو منصوب على المصدر ، اهـ .

قال النووي في تهذيبه : الصبر في اللغة : الحبس ، وقتله صبراً : حبسه للقتل ، انتهى ، ويوافقه قول الجوهري في صحاحه : يقال : قتل فلاناً صبراً ، إذا حبسه على القتل حتى يقتل ، انتهى ملخصاً .

تمة — هل يثبت القطع في السرقة باليمين المردودة أولاً ، كأن يدعى على شخص سرقة نصاب فينكسر عن اليمين فترد على المدعى فيحلف ؟ جرى المنهاج على أنه يثبت بها ، فيجب القطع ؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو البيعة ، والقطع يجب بكل منهما ، والذي جزم به في الروضة كأصلها في الباب الثالث في اليمين من الدعاوى ، ومشى عليه في الحاوى الصغير هنا ، أنه لا يقطع بها ، وهو المعتمد ؛ لأن القطع في السرقة حق الله تعالى ، بل قال الأذرعى : إنه المذهب ، والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب ، وهذا الخلاف بالنسبة إلى القطع ، وأما المال فيثبت قطعاً .

ويثبت قطع السرقة بإقرار السارق ، مؤاخذه له بقوله ، ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق ، وذلك بشرطين : الأول : أن يكون بعد الدعوى عليه ، فلو أقر قبلها لم يثبت القطع في الحال ، بل يوقف على حضور المالك وطلبه ، والثاني : أن يفصل الإقرار : فبين السرقة ، والمسروق منه ، وقدّر المسروق ، والحِرْز ، بتعيين أو وصف ، بخلاف ما إذا لم يبين ذلك ؛ لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجهة له ، ويقبل رجوعه عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى القطع ، ولو في أثنائه ؛ لأنه حق الله تعالى ، ومن أقر بمقتضى عقوبة الله تعالى ،

### فصل

كالزنا والسرقة وشرب الخمر، كان للقاضي<sup>(١)</sup> أن يعرض له بالرجوع عما أقر به ،  
 كأن يقول له في الزنا : لعلك فاخذت أو لمست ، وفي السرقة : لعلك أخذت من  
 غير حرز ، وفي الشرب : لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر ؛ لأنه صلى الله عليه  
 وسلم قال لمن أقرعده بالسرقة : إخالك ماسرقت ، قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين  
 أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع ، وقال لما عزم على السرقة ، أو غمزت ، أو نظرت ،  
 رواه البخاري ، ولا يقول له : ارجع عنه ؛ لأنه يكون أمراً بالكذب .

وتثبت أيضاً بشهادة رجلين ، كسائر العقوبات غير الزنا ، فلو شهد رجل  
 وامرأتان ثبت المال ، ولا قطع ، ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة الموجبة  
 للقطع ، كما مر في الإقرار ، ويجب على السارق رد ما أخذه إن كان باقياً ؛ لخبير  
 أبي داود ، على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، فإن تلف ضمنه ببذله ، جبراً لما فات .

### (فصل) في قاطع الطريق

والأصل فيه آية : إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، وقطع الطريق :  
 هو البروز لاخذ مال ، أو لقتل ، أو لإرهاب ، مكابرة واعتماداً على القوة ، مع البعد  
 عن العوث .

ويثبت برجلين ، لا برجل وامرأتين .

وقاطع الطريق : ملتمز للأحكام ، ولو سكران أو ذمياً ، مختار ، مخيف للطريق ،

<sup>(١)</sup> تعريض القاضي وغيره بالرجوع مباح ، إذا كان بعد الإقرار ، كما هو موضع  
 كلام الشارح ، أما قبل الإقرار فيندب التعريض له بعدم الإقرار ، وفي حديث  
 رواه أبو داود والنسائي وأحمد عن أبي أمية المخزومي أنه صلى الله عليه وسلم أتى بلص  
 قد اعترف ولم يوجد معه متاع ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما إخالك  
 سرقت ، قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين ، أو ثلاث مرات ، فأمر به فقطع .

وَقُطَّاعُ السُّطْرِيقِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : إِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا  
الْمَالَ قَتَلُوا ، فَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَصَلَبُوا

يقاوم من يبرزهوله ، بأن يساويه أو يغلبه ، بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العماره  
أو ضعف في أهلها ، وإن كان البارز واحداً أو اثني أو بلا سلاح .

وخرج بالقيود المذكورة أضدادها ؛ فليس المتصف بها أوبشء منها من حربى  
ولو معاهد أو صبي ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق .

وقد علم مما تقرر أنه لا يشترط فيه إسلام ، وإن شرطه في المنهاج كأصله ، ولودخل  
جمع بالليل داراً ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع .

( وقطاع الطريق على أربعة أقسام ) فقط ؛ لأن الموجود منهم إما الاقتصار  
على القتل ، أو الجمع بينه وبين أخذ المال ، أو الاقتصار على أخذ المال ، أو الإضافة ،  
ورتبها المصنف على هذا مبتدئاً بالأول ، فقال :

( إِنْ قَتَلُوا ) معصوما مكافئاً لهم ، عمداً ( وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قَتَلُوا ) حتماً ؛ الآية  
السابقة ، ولأنهم ضموا إلى جنائيتهم إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ، ولزيادة  
هنا إلا تحتم القتل ؛ فلا يسقط ، قال البندنجي : وحمل تحتمه إذا قتلوا لأخذ المال ،  
ولا فلا تحتم .

ثم أشار إلى القسم الثانى بقوله : ( فَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ ) المقدر بنصاب  
السرقه ، وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة ( قَتَلُوا ) حتماً ( وَصَلَبُوا ) زيادة  
في التنكيل ، ويكون صلهم بعد غسلهم وتكفينهم والعلاة عليهم ، والغرض من  
صلهم بعد قتلهم التنكيل بهم وزجر غيرهم ، ويصلب على خشبة ونحوها ثلاثة أيام  
ليشتهر الحال ويتم النكال ، ولأن لها اعتباراً فى الشرع ، وليس لما زاد عليها غاية ،  
ثم ينزل ، هذا إن لم يخف التغير ، فإن خيف قبل الثلاث أنزل على الأصح ، وحمل  
النص فى الثلاث على زمن البرد والاعتدال .



وَلَا تَأْخُذُوا بِالْمَالِ وَلَمْ يَقْتُلُوا أَنْفُسَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، فَإِنْ أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَمْ يَقْتُلُوا حَبْسُوا وَعُزِّرُوا ،

ثم أشار إلى القسم الثالث بقوله : ﴿ فَإِنْ أَخَذُوا الْمَالَ ﴾ المقدر بنصاب سرقة بلا شبهة من حرز مامر بيانه في السرقة ﴿ وَلَمْ يَقْتُلُوا قَطْعًا ﴾ بطلب <sup>(١)</sup> من المالك ﴿ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ﴾ بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ، دفعة أو على الولاء ؛ لأنه حد واحد ، فإن عادوا بعد قطعهما ثانياً قطعت اليد اليسرى والرجل اليمنى ؛ لقوله تعالى : « أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، وَلَمْ تَأْخُذُوا بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ ، وَقَطَّعَتِ الْيَدُ الْيُمْنَى الْمَالَ كَالسَّرِقَةِ ، وَقِيلَ : لِلْحَارَبَةِ ، وَالرَّجُلُ قِيلَ : لِلْمَالِ ، وَقِيلَ : لِلْمُجَاهِرَةِ ؛ تَنْزِيلًا لِذَلِكَ مِنْزِلَةً سَرِقَةً ثَانِيَةً ، وَقِيلَ : لِلْحَارَبَةِ ، قَالَ الْعُمَرَاءُ : وَهُوَ أَشْبَهُ .

ثم أشار إلى القسم الرابع بقوله : ﴿ فَإِنْ أَخَافُوا السَّبِيلَ ﴾ أي الطريق بوقوفهم فيها ﴿ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا ﴾ من المارة ﴿ وَلَمْ يَقْتُلُوا ﴾ منهم أحدا ﴿ حَبْسُوا ﴾ في غير موضعهم ؛ لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاء ، كما هو في الروضة حكاية عن ابن سريج وأقره ﴿ وَعُزِّرُوا ﴾ بما يراه الإمام من ضرب وغيره ؛ لارتكابهم معصية لاحد فيها ولا كفارة .

تنبيه — عطف المصنف التعزير على الحبس من عطف العام على الخاص ؛ إذ الحبس من جنس التعزير ، وللإمام تركه إن رآه مصلحة .

وبما تقره فسر ابن عباس الآية فقال : المعنى أن يقتلوا وإن قتلوا ، أو يصابوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصر على أخذ المال ، أو ينفوا من الأرض إن أربوا ولم يأخذوا شيئاً ؛ حمل كلمة « أو » ،

(١) اشتراط طلب مالك المال هو المعتمد ؛ لجواز أن يقر المالك بأنه أباحه إياه أو أنه مملوك له .

وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْحُدُودُ  
وَأُوْخِذَ بِالْحَقُّوقِ .

على التنوع ، لا التخير ، كما في قوله تعالى : « وقالوا كونوا هودا أو نصارى ، أى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى ؛ إذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية ، وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص لا الحد ؛ لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي يغلب فيه حق الآدمي لبنائه على التضيق ، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود ، فكيف يحبط حقه بقتله فيها ؟ فلا يقتل بغير كف كوله ، ولو مات بغير قتل فدية تجب في تركته في الحر ، أما في الرقيق فتجب قيمته مطلقا ، ويقتل بواحد من قتلهم ، وللباقي ديات ، فإن قتلهم مرتبا قتل بالاول منهم ، ولو عفاولى القتل بمال وجب المال ، وقتل القاتل حدا التحتم قتله ، وتراعى المائلة فيما قتل به ، ولا يتحتم غير قتل وصلب كأن قطع يده فاندمل ؛ لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى ، فاخص بالنفس كالكفارة .

﴿ ومن تاب منهم قبل القدرة عليه ﴾ أى قبل الظفر به ﴿ سقطت عنه الحدود ﴾ أى : العقوبات التى تخص القاطع من تحتم القتل والصلب وقطع اليد والرجل ؛ لآية « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » ﴿ وأُوْخِذَ ﴾ من المؤاخذه مبنى للمفعول بمعنى طوبى ﴿ بالحقوق ﴾ أى بباقيها ؛ فلا يسقط عنه ولا عن غيره بالتوبة قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقه وشرب خمر وقذف ؛ لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها ، بخلاف قاطع الطريق ، نعم تارك الصلاة كسلا يقتل حدا على الصحيح ، ومع ذلك لو تاب سقط القتل قطعاً ، والكافر إذا زنى ثم أسلم فإنه يسقط عنه الحد كما نقله فى الروضة عن النص ، ولا يرد المرتد إذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل ؛ لأنه إذا أصريقتل كفر الاحدا ، ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة فى الظاهر ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعاً ؛ لأن التوبة تسقط أثر المعصية كما نبه عليه فى زيادة الروضة فى باب السرقه ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « التوبة تجب ما قبلها ، وورد « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » .

فصل

وَمَنْ قَصِدَ

تتمة — التوبة لغة : الرجوع ، ولا يلزم أن تكون عن ذنب ، وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم « إني لأتوب إلى الله سبحانه وتعالى في اليوم سبعين مرة » فإنه صلى الله عليه وسلم رجع عن الاشتغال بمصالح الخلق إلى الحق ، قال تعالى « فإذا فرغت فانصب » وإنما فعل صلى الله عليه وسلم ذلك تشريعا ، وليفتح باب التوبة للأمة ، ليعلمهم كيف الطريق إلى الله تعالى ، وقد سئل بعض أكابر الفوم عن قوله تعالى « لقد تاب الله على النبي » من أي شيء ؟ فقال : نبه بتوبة من لم يذنب على توب من أذنب ، يعني بذلك أنه لا يدخل أحدهما من المقامات الصالحة إلا تابا بآله صلى الله عليه وسلم ، فلو لا توبته صلى الله عليه وسلم ما حصل لأحد توبة ، وأصل هذه التوبة أخذ العاقلة من صدره الكريم صلى الله عليه وسلم ، وقيل : هذه حظ الشيطان منك ، وشرعا : الرجوع عن التعويج إلى سنن الطريق المستقيم ، وشروطها - وإن كانت من حقوق الله تعالى - الندم ، والإفلاع ، والعزم على أن لا يعود ، وإن كانت من الآدميين زيد على ذلك رابع ، وهو الخروج من المظالم ، وقد بسطت الكلام على التوبة مع ذكر جمل من النفائس المتعلقة بها في شرح المنهاج وغيره .

( فصل ) في حكم الصَّيَّال ، وما تتلفه البهائم

والصَّيَّال هو : الاستطالة والوثوب ، والأصل فيه قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وخبر البخاري « انصر أخاك ظالما أو مظلوما »<sup>(١)</sup> ، والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك نصره .

ثم شرع في القسم الأول فقال : ( ومن قصد ) بضم أوله على البناء للمفعول -

<sup>(١)</sup> نصر المظلوم واضح ، وأما نصر الظالم فليس معناه أن تعينه على ظلمه ، بل المراد أن تدفعه عنه ، وترده إلى الرشد ، وتبين له النهج المستقيم ، وتحذره من عقاب الظالمين .

بِأَذَى فِي نَفْسِهِ ، أَوْ مَالِهِ ، أَوْ حَرِيمِهِ ؛ فَقَاتَلَ عَنْ ذَلِكَ وَ قَتَلَ  
فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ

يعنى قصده صائل من آدمى مسلما كان أو كافرا عاقلا أو مجنونا بالغاً أو صغيراً قريباً  
أو أجنبياً وبهيمة (بأذى) يقتل المعجزة - أى بما يؤذيه (فى نفسه) كقتل وقطع  
طرف وإبطال منفعة عضو (أر) فى (ماله) ولو قليلاً كدرهم (أو) فى (حريمه  
فقاتل عن ذلك) ليندفع عنه (فقتل) الموصول عليه الصائل (وإن ضمان عليه) من  
قصاص ولا دية ولا كفارة ، ولا قيمة بهيمة وغيرها : الخبر ، من قتل دون دمه فهو  
شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد ، رواه أبو  
داود والترمذى وصححه : ووجه الدلالة أنه لما جعله شهيداً دل على أن له القتل والقتال  
كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال ، ولا إثم عليه أيضاً ؛  
لأنه مأمور بدفعه ، وفى الأمر بالقتال والضمنان منافاة ، حتى لو صال العبد المغضوب  
أو المستعار على ماله فقتله<sup>(١)</sup> دفعاً لم يبرأ القاصب ولا المستعير .

ويستثنى من عدم الضمان المضطر إذا قتله صاحب الطعام دفعاً فإن عليه القود  
كما قاله الزبيلى فى آداب القضاء ، ولو صال مكرها على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه ،  
بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله كما يناول المضطر طعامه ، ولكل منهما<sup>(٢)</sup>  
دفع المكره .

تنبيه — تعبیر المصنف بالمال قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسرجين ،  
وقضية كلام الماوردى وغيره إلحاقه به ، وهو الظاهر .

وله دفع مسلم عن ذمى ووالد عن ولده وسيد عن عبده لأنهم معصومون ، ولا يجب  
الدفع عما لا روح فيه لأنه تجوز إباحته للغير ، أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه إذا  
قصد إتلافه ، ما لم يخش على نفسه ؛ لحرمة الروح ، ويجب الدفع عن بضعة لأنه لا سبيل

(١) الضمير المستتر يعود إلى المالك ، والبارز المتصل يعود إلى العبد .

(٢) ضمير المثنى فى ولكل منهما ، يرجع إلى المكره - بفتح الراء - وصاحب المال [



وَعَلَى رَاكِبِ الدَّابَّةِ ضَمَانٌ مَا أَتْلَفْتُهُ دَابَّتُهُ

إلى إباحته ، وسواء بضع أهله وغيرهم ، ومثل البضع مقدماته ، وعن نفسه إذا قصدها كافر ولو معصوما ؛ إذ غير المعصوم لآحرمته له ، والمعصوم بطلت حرمة بصياله ، ولأن الاستسلام للكافر ذل في الدين ، أو قصدها بهيمة لأنها تذبح لاستبقاء آدمي فلا وجه للاستسلام لها ، وظاهره أن عضوه ومنفعته كمنفعه لا يجب الدفع إذا قصدها مسلم ولو مجنوناً ، بل يجوز الاستسلام له ، بل يسن ، كما أفهمه كلام الروضة ؛ لخبر أبي داود ، كن خير ابن آدم ، يعنى قابيل وهابيل ، والدفع عن نفس غيره إذا كان آدمياً محترماً كالدفع عن نفسه ، فيجب حيث يجب ، وينتفى حيث ينتفى ، وفي مسند الإمام أحمد ، من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله على رؤس الخلائق يوم القيامة .

ويدفع الصائل بالأخف فالأخف ، فإن أمكن دفعه بكلام أو استغاثة حرم الدفع بالضرب ، أو بضرب بيد حرم بسوط ، أو بسوط حرم بعصا ، أو بعصا حرم بقطع عضو ، أو بقطع عضو حرم قتل ، لأن ذلك جواز للضرورة ولا ضرورة في الانقلا مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل ، وقاعدة هذا الترتيب أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن ، ويستثنى من الترتيب ما لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام في قتال البغاة ، وما لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد إلا السيف ؛ فالصحيح أن له الضرب به ؛ لأنه لا يمكنه الدفع إلا به ، وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه ، وعلى هذا الترتيب إن أمكن المصول عليه هرب أو التجاء لحصن أو جماعة فالذهب وجوبه وتحريم القتال ؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون ، وما ذكر أسهل من غيره ، فلا يعدل إلى الأشد .

ثم شرع في القسم الثاني - وهو ما تلغفه البهائم - بقوله : ﴿ وعلى راكب الدابة ﴾ وسائقها وقائدها ، سواء أكان مالكا أم مستأجراً أم مودعاً أم مستعيراً أم غاصباً ﴿ ضمان ما تلغته دابته ﴾ أى : التى يده عليها ، بيدها أو رجلها أو غير ذلك ، نفساً

. . . . .

ومالا ، ليلا أو نهارا ؛ لأنها في يده وعليه تعهدا وحفظها . ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوباً إليه ، وإلا نسب إليها ، كالكلب إذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حل ، وإن استرسل بنفسه فلا ، فجنايتها بجنايته ، ولو كان معها سائق وقائد الضمان عليهما نصفين ، ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب أثلاثا ؟ وجهان . أرجحهما الأول ، ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالأول دون الرديف ؟ وجهان ، أوجهما الأول ؛ لأن اليد لها .

تنبيه — حيث أطلق ضمان النفس في هذا الباب فهو على العاقلة <sup>(١)</sup> كحمر البئر ، ويستثنى من إطلاقه صور :

الأولى : لو أركبها أجنبي بغير إذن الولي ، صبيّا أو مجنوناً ، فأتلّفت شيئاً ؛ فالضمان على الأجنبي .

الثانية : لو ركب الدابة فنخسها إنسان بغير إذنه كما قيده البغوى فرمحت فأتلّفت شيئاً ، فالضمان على الناحس ، فإن أذن له الراكب في النخس فالضمان عليه .

الثالثة : لو غلبته دابته ، فاستقبلها إنسان فردها ، فأتلّفت في انصرافها شيئاً ، ضمنها الراد .

الرابعة : لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شيء ؛ لم يضمنه ، وكذا لو سقط هو ميتاً على شيء وأتلفه فلا ضمان عليه ، قال الزركشى : وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه .

الخامسة : لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب

(١) إنما كان الضمان على العاقلة لأنه خطأ ، والصور المستثنيات استثنائها من وجوب الضمان وكونه على الراكب جميعاً ، ولهذا تجد في بعضها أنه لا ضمان أصلاً ، وفي بعضها أن فيها الضمان على غير الراكب .

فوقعت في زرع فأفسدته ، فلا ضمان على الراعى في الاظهر للغلبة ، كما لو نذ<sup>(١)</sup> بغيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئا ، بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنومه فيضمن ، ولو انتفخ ميت فتكسر بسببه شيء لم يضمنه ، بخلاف طفل سقط على شيء ؛ لأن له فعلا ، بخلاف الميت ، ولو بالت دابته أو رائت - بمثابة - بطريق ولو واقفة فتلفت به نفس أو مال فلا ضمان كافي المنهاج كما أصله ؛ لأن الطريق لا تخلو عن ذلك ، والمنع من الطريق لاسبيل إليه ، وهذا هو المعتمد ، وإن نازع في ذلك أكثر المتأخرين .

وإنما يضمن صاحب الدابة ما أتلفته دابته إذا لم يقصر صاحب المال فيه ، فإن قصر بأن وضع المال بطريق أو عرضه للدابة فلا يضمنه لأنه المضيع للمال ، وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهرا لم يضمن صاحبها ، أو ليلا ضمن لتقصيره بإرسالها ليلا ، بخلافه نهرا ؛ للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهرا والدابة ليلا ، ولو تعود أهل البلد إرسال الدواب وحفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم ؛ فيضمن مرسلها ما أتلفته نهرا دون الليل ، اتباعا لمعنى الخبر وللعادة ، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه الباقيني أنه لو جرت عادة بحفظها ليلا ونهاراً ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا<sup>(٢)</sup> .

تتمة — يستثنى من الدواب الخمام وغيره من الطيور ؛ فلا ضمان بإتلافها مطلقا كما حكاه في أصل الروضة عن ابن الصباغ ، وعلمه بأن العادة لإرسالها ، ويدخل في ذلك النحل ، وقد أفقى الباقيني في نحل لإنسان قتل جملا لآخر بعدم الضمان ، وعلمه بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه ، والتقصير من صاحب الجمل ، ولو أتلفت الهرة طيرا أو طعاما أو غيره : إن عهد ذلك منها ضمن مالكمها أو صاحبها الذي يؤويها ما أتلفت

(١) نذ : أى شرد .

(٢) المراد بالإطلاق هدم التفرقة بين الليل والنهار ، واعلم أن محل التفريق بينهما فيما لو كان إرسال الدابة إلى الصحراء ، أما إرسالها في البلد فإنه يضمن بغير تفصيل

## فصل

وَيُتَمَاتَلُ أَهْلُ النَّبَغِيِّ

ليلا كان أو نهاراً ، وكذا كل حيوان مولع بالتعدي كالجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب وإتلافها ، أما إذا لم يعهد منها لإتلاف ما ذكر فلا ضمان ؛ لأن العادة حفظ ما ذكر عنها لا ربطها .

فائدة — سئل القفال عن حبس الطيور في أقفاص لسماع أصواتها أو غير ذلك ، فأجاب بالجواز إذا تعهد صاحبها بما تحتاج إليه . كالبيمة تربط ، ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخل شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رحته الدابة ضمن ، وإن كان الداخل بصيراً أو دخلها بلا إذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان ؛ لأنه المتسبب في هلاك نفسه .

## (فصل) : في قتال البغاة

جمع باغ ، والبغى : الظلم ومجاوزة الحد ، سموه بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق والأصل فيه آية « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ، وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحاً ، لكنها تشمل له لعمومها ، أو تقتضيه ؛ لأنه إذا طلب القتال لبغى طائفة فلبغى على الإمام أولى .

وهم : مسلمون يخالفون إماماً ولو جازوا بأن خرجوا عن طاعته <sup>(١)</sup> بعد انقيادهم له أو منع حق توجه عليهم كزكاة بالشروط الآتية .

(ويقاتل أهل البغى) وجوباً كما استفيد من الآية المتقدمة وعليها عوّل على رضى

(١) المراد حصول خروجهم عن طاعة الإمام ، سواء أكان قد سبقته طاعة منهم وانقياد لامره أم لم يكن ؛ فقول الشارح « بعد انقيادهم » مخالف لإطلاقهم ، وتمثله بالزكاة . وهى حق الله تعالى - يقتضى أن عدم الانقياد فيها هو من حقوق العباد من باب أولى



بِثَلَاثِ شَرَايِلَ: أَنْ يَكُونُوا فِي مَنَعَةٍ، وَأَنْ يَخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ  
الإمام، وَأَنْ يَكُونُ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِعٌ،

الله تعالى عنه في قتال صفين والنهروان<sup>(١)</sup> ﴿بثلاث شروط﴾ :

الأول: ﴿أَنْ يَكُونُوا فِي مَنَعَةٍ﴾ - بفتح النون والعين المهملة - أى شوكة بكثرة  
أو قوة، ولو بحصن، بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، فيحتاج في ردهم إلى الطاعة  
لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال، وهي لا تحصل إلا بمطاع: أى متبوع يحصل  
به قوة لشوكتهم يصدرون عن رأيه؛ إذ لا قوة لمن لا يجتمع كلتهم بمطاع؛ فالمطاع  
شرط لحصول الشوكة، لأنه شرط آخر غير الشوكة كما تقتضيه عبارة المنهاج، ولا  
يشرط أن يكون فيهم إمام منصوب؛ لأن علياً رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجبل<sup>(٢)</sup>  
ولا إمام لهم، وأهل صفين قبل نصب إمامهم.

الثاني: ﴿أَنْ يَخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ الإِمَامِ﴾ أى: عن طاعته، بانفرادهم ببلدة  
أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في الروضة وأصابعه جمع، وحكى الماوردي  
الاتفاق عليه.

الثالث: ﴿أَنْ يَكُونُ لَهُمْ﴾ في خروجهم عن طاعة الإمام ﴿تَأْوِيلٌ سَائِعٌ﴾ أى:  
محتمل، من الكتاب أو السنة ليستندوا إليه؛ لأن من خالف بغير تأويل كان  
معاندا للحق.

تنبيه - يشترط في التأويل أن يكون فاسدا لا يقطع بفساده، بل يعتد به جواز  
الخروج، كما تأويل الخارجين من أهل الجبل وصفين على علي رضي الله تعالى عنه  
بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله تعالى عنه ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم، وتأويل  
بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن

(١) قاتل على رضي الله عنه في صفين جيوش أهل الشام الذين قادم معاوية بن أبي  
سفيان، وقاتل في النهروان جيوش الخوارج الذين أنكروا عليه التحكيم.

(٢) قاتل أهل الجبل الذين أخرجوا عائشة أم المؤمنين ولم يكونوا قد أروا عليهم أحداً

.....

صلاته سكن لهم : أى دعاؤه رحمة لهم ، وهو النبي صلى الله عليه وسلم ؛ فمن فقدت فيه الشروط المذكورة — بأن خرجوا بلا تأويل كما نعى حق الشرع كالزكاة عناداً أو بتأويل يقطع بطلانه كتأويل المرتدين ، أو لم يكن لهم شوكة : بأن كانوا أفراداً يسهل الظفر بهم ، أو ليس فيهم طاع — فليسوا بغاة ؛ لانتفاء حرمتهم ، فيترتب على أفعالهم مقتضاها على تفصيل يأتي في ذى الشوكة يعلم بما يأتي ، حتى لو تأولوا بلا شوكة وأتلفوا شيئاً ضمنوه مطلقاً كقطاع الطريق ، وأما الجوارح — وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ، ويتركون الجماعات — فلا يقاتلون ولا يعنفون مالم يقاتلوا ، وهم في قبضتنا ، نعم إن أضربنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر ، فإن قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا قاتلوا ، ولا يتحتم قتل القاتل منهم ، وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح ؛ لأنهم لم يصدوا لإخافة الطريق ، وهذا مافى الروضة وأصلها عن الجمهور ، وفيهما عن البغوى أن حكمهم حكم قطاع الطريق ، وبه جزم فى المنهاج ، والمعتمد الأول ، فإن قيد بما إذا قصدوا إخافة الطريق فلا خلاف .

وتقبل شهادة البغاة ؛ لأنهم ليسوا بفسقة لتأويلهم .

قال الشافعى رضى الله تعالى عنه : إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقهم بتصديقهم كالحطائية ، وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون لموافقهم بتصديقهم ؛ فلا تقبل شهادتهم ، ولا ينفذ حكم قاضيه ، ولا يختص هذا بالبغاة ، نعم إن بدى السبب قبلت شهادتهم ؛ لانتفاء التهمة حينئذ ، ويقبل قضاء قاضيه بعد اعتبار صفات القاضى فيه فيما يقبل فيه قضاء قاضينا ؛ لأن لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد ، إلا أن يستحل شاهد البغاة أو قاضيه دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه ؛ لأنه ليس بعدل ، وشرط الشاهد والقاضى : العدالة ، هذا مانقله الشيخان فى الروضة وأصلها هنا عن المعبرين ، وجرى عليه النووي فى المنهاج ، ولا ينافى ذلك ما ذكره فى زيادة الروضة فى كتاب الشهادات من أنه لا فرق فى

وَلَا يُقْتَلُ أُسِيرُهُمْ ، وَلَا يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ، وَلَا يُفْنَمُ مَا لَهُمْ .

قبول شهادة أهل الأهواء وقضاء قاضيه بين من يستحل الدماء والأموال أم لا ؛ لأن ما هنا محمول على من استحل ذلك بلا تأويل ، وما هناك على من استحله بتأويل .

وما أتلفه باغ من نفس أو مال على عادل وعكسه إن لم يكن في قتال لضرورته — بأن كان في سير القتال ، أو فيه لا لضرورته — ضمن كل منهما ما أتلفه من نفس أو مال جرياً على الأصل في الإتلافات ، نعم إن قصد أهل العدل الإتلاف للمال إضعافهم وهزيمتهم لم يضمنوا ، كما قاله الماوردي ، فإن كان الإتلاف في قتال لضرورته فلا ضمان ؛ اقتداء بالسلف ؛ لأن الوقائع التي جرت في عصر الصحابة رضى الله عنهم كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان نفس ولا مال ، وهذا عند اجتماع الشوكة والتأويل ، فإن فقد أحدهما فله حالان : الأول : الباغى المتأول بلا شوكة ، يضمن النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق ، والثاني له شوكة بلا تأويل ، وهذا كباغ في الضمان وعدمه ؛ لأن سقوط الضمان في الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة ، وهو موجود هنا .

ولا يقتاتل الإمام البغاة حتى يبعث فيهم أميناً فطناً إن كان البعث المناظرة ناصحاً لهم يسألهم عما يكرهون ، اقتداء بعلي رضى الله عنه ، فإنه بعث ابن عباس إلى أهل النهروان ، فرجع بعضهم وأبى بعضهم ، فإن ذكروا مظلة أو شبهة أزالها ؛ لأن المقصود بقتالهم ردعهم إلى الطاعة ، فإن أصروا نصحهم ووعظهم ، فإن أصروا أعلمهم بالقتال ؛ لأن الله تعالى أمر أولاً بالإصلاح ، ثم بالقتال ، فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى ، فإن طلبوا من الإمام الإمهال اجتهد وفعل ما رآه صواباً .

﴿ ولا يقتل ﴾ مذبرهم ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال ، ولا ﴿ أسيرهم ، ولا يذفف ﴾ بالمعجمة — أى لا يسرع ﴿ على جريحهم ﴾ بالقتل ﴿ ولا يغنم ما لهم ﴾ لقوله تعالى « حتى تقوى إلى أمر الله ، والفئنة : الرجوع عن القتال

بالحزيمة . وروى ابن أبي شيبه أن علياً رضى الله تعالى عنه أمر مناديه يوم الجمل ، فنادى : لا يتبع مدبر ، ولا يذفف على جريح ، ولا يقتل أسير ، ومن أغلق بابه فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن ، ولأن قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة ، وقد زال .

تنبيه — قد يفهم من منع قتل هؤلاء وجوب القصاص بقتلهم ، والأصح أنه لا قصاص ؛ لشبهة أبي حنيفة .

ولا يطلق أسيرهم ولو كان صبياً أو امرأة أو عبداً حتى ينقضى الحرب ، ويتفرق جمعهم ، ولا يتوقع عودهم ، إلا أن يطيع الأسير باختياره ، فيطلق قبل ذلك ، وهذا في الرجل الحر ، وكذا في الصبي والمرأة والعبد إن كانوا مقاتلين ، وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب ، ويرد لهم — بعد أمن شرهم بعودهم إلى الطاعة ، أو تفرقهم وعدم توقع عودهم — ما أخذ منهم من سلاح ، وخيل ، وغير ذلك .

ويحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم ، وغيرهما من أموالهم ؛ لعدم قوله صلى الله عليه وسلم : لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ، إلا لضرورة كما إذا خفنا انهزام أهل العدل ولم نجد غير خيولهم ؛ فيجوز لأهل العدل ركوبها ولا يقاتلون بما يعم كسار ومنجنيق ، ولا يستعان عليهم بكافر ، لأنه يحرم تسليطه على المسلم ، إلا لضرورة — بأن كثروا وأحاطوا بنا — فيقاتلون بما يعم كسار ومنجنيق ، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة أو اعتقاد كالحنفى ، والإمام لا يرى ذلك إبقاء عليهم .

ولا يجوز إحصار بمنع طعام وشراب ، إلا على رأى الإمام فى أهل قلعة ، ولا يجوز عقر خيولهم إلا إذا قاتلوا عليها ، ولا قطع أشجارهم أو زروعهم .

ويلزم الواحد — كما قال المتولى — من أهل العدل مصابرة اثنين من



البغاة ، كما يجب على المسلم أن يصبر لكافرين ؛ فلا يولى إلا متحرفا لقتال أو متحيزاً إلى فئة .

قال الشافعى : يكره للعادل أن يعمد إلى قتل ذى رحمه من أهل البغى .  
وحكم دار البغى كحكم دار الإسلام ، فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حد أقامه الإمام المستولى عليها ، ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزهم ذلك .

تمة — فى شروط الإمام الأعظم ، وفى بيان طرق انعقاد الإمامة ، وهى فرض كفاية كالقضاء .

فشرط الإمام : كونه أهلاً للقضاء ، قرشياً ؛ لخبر « الأئمة من قریش » شجاعاً ليغزو بنفسه ، وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ، كما دخل فى الشجاعة .

وتنعقد الإمامة بثلاثة طرق :

الأولى : ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم ؛ فلا يعتبر فيها عدد ، ويعتبر انصاف المبايع بصفة الشهود .

والثانية : باستخلاف الإمام من عينه فى حياته ، كما عهد أبو بكر لعمر رضى الله تعالى عنهما ، ويشترط القبول فى حياته كجعله الأمر فى الخلافة تشاوراً بين جمع ، كما جعل عمر الأمر شورى بين ستة : على ، والزبير ، وعثمان ، وعبد الرحمن بن عوف ، وسعد بن أبى وقاص ، وطلحة . فانفقوا على عثمان .

والثالثة : باستيلاء شخص متغلب على الإمامة ، ولو غير أهل لها ، نعم الكافر إذا تغلب لا تنعقد إمامته ؛ لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

وتجب طاعة الإمام وإن كان جائراً فيما يجوز من أمره ونهيه ؛ لخبر « اسمعوا

## فصل

وأطيعوا وإن أمّر عليكم عبد حبشي مجدع الاطراف ، ، ولأن المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ، ولا يحصل ذلك إلا بوجوب الطاعة .

### (فصل) : في الردة

أعاذنا الله تعالى منها !

وهي لغة : الرجوع عن الشيء إلى غيره ، وهي من أخش الكفر وأغلظه حكماً محبطة للعمل إن اتصلت بالموت ، وإلا حبط ثوابه كما نقله في المهمات عن نص الشافعي ، وشرعاً : قطع من يصح طلاقه استمرار الإسلام ، ويحصل قطعه بأمور : بنية كفر ، أو فعل مكفر ، أو قول مكفر ، سواء أقاله استهزاء ، أم اعتقاداً ، أم عناداً ؛ لقوله تعالى : « قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم » .

فمن نفي الصانع ، وهو الله سبحانه وتعالى ، وهم الدهريون الزاعمون أن العالم لم يزل موجوداً كذلك بلا صانع ، أو نفي الرسل بأن قال : لم يرسلهم الله تعالى ، أو نفي نبوة نبي ، أو كذب رسولا أو نبيا ، أو سبه ، أو استخف به ، أو باسمه ، أو باسم الله ، أو بأمره ، أو وعده ، أو جحد آية من القرآن مجمعاً على ثبوتها ، أو زاد فيه آية معتقداً أنها منه ، أو استخف بسنة ، كما لو قيل له : قلم أظافرك فإنه سنة ، فقال : لا أفعل وإن كان سنة ، وقصد الاستهزاء بذلك ، أو قال : لو أمرني الله ورسوله بكذا ما فعلته ، أو قال : إن كان ما قاله الأنبياء صدقا نجونا ، أو قال : لا أدري النبي إنسي أو جنّي ، أو قال : لا أدري ما الإيمان ، احتقاراً ، أو قال لمن حوّل : لا حول لا تغنى من جوع ، أو قال المظلوم : هذا بتقدير الله تعالى ، فقال الظالم : أنا أفعل بغير تقديره ، أو أشار بالكفر على مسلم ، أو على كافر أراد الإسلام ، أو لم يلقن الإسلام طالبه منه ، أو كفر مسلماً بلا تأويل للكفر بكفر النعمة كما نقله في الروضة عن المتولي وأقره ، أو حلل محرماً بالإجماع كالزنا واللواط والظلم وشرب الخمر ، أو حرم حلالاً بالإجماع كالنكاح والبيع ، أو نفي وجوب جمع عليه ، كأن نفي ركعة من الصلوات الخمس ، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب

وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ اسْتُنْبِطَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ تَابَ صَحَّحَ

بالإجماع كزيادة ركعة في الصلوات الخمس ، أو عزم على الكفر غدا ، أو تردد فيه حالا ؛ كفر في جميع هذه المسائل المذكورة ، وهذا باب لا ساحل له .

والفعل المكفر : ما تعمده صاحبه استهزاء صريحا بالدين ، أو جحوداً له ، كإلقاء المصحف - وهو اسم للكتاب بين الدفتين - بقاذورة ، وبجود لمخلوق ، كهنم وشمس .

وخرج بقولنا قطع من يصح طلاقه ، الصبي ولو بمنزلاً ، والمجنون ؛ فلا تصح ردهما ؛ لعدم تكليفهما ، والمكره ؛ لقوله تعالى وإلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ، ودخل فيه السكران المتعدي بسكره فتصح رده كطلاقه وسائر تصرفاته وإسلامه عن رده .

﴿ ومن ارتد ﴾ من رجل أو امرأة ﴿ عن ﴾ دين ﴿ الإسلام ﴾ بشيء مما تقدم بيانه أو بغيره مما تقرر في المبسوطات وغيرها ﴿ استنبت ﴾ وجوباً قبل قتله ؛ لأنه كان محترماً بالإسلام ، فربما عرضت عليه شبهة فيسعى لإزالتها ؛ لأن الغالب أن الردة تكون عن شبهة عرضت ، وثبت وجوب الاستنابة عن عمر رضى الله تعالى عنه ، وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام ، فإن تاب ، وإلا قتل ، ولا يعارض هذا النهى عن قتل النساء الذى استدلل به أبو حنيفة ؛ لأن ذلك محمول على الحرييات ، وهذا على المرتدات ، والاستنابة تكون حالا ؛ لأن قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر ، كسائر الحدود ، نعم إن كان سكران سن التأخير إلى الصحو ، وفي قول يميل فيها ﴿ ثلاثاً ﴾ أى ثلاث أيام ؛ لاثر عن عمر رضى الله تعالى عنه في ذلك ، وأنجذه الإمام مالك ، وقال الزهري : يدعى إلى الإسلام ثلاث مرات ، فإن أبى قتل ، وحمل بعضهم كلام المتن على هذا ، وعلى كل حال هو ضعيف ، وعن علي رضى الله تعالى عنه أنه يستتاب شهرين ﴿ فإن تاب ﴾ بالعود إلى الإسلام ﴿ صح ﴾

إِسْلَامُهُ، وَإِلَّا قُتِلَ، وَلَمْ يُغَسَّلْ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُدْفَنْ  
فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ .

إسلامه) وترك، ولو كان زنديقاً، أو تكرر منه ذلك؛ لآية « قل للذين كفروا  
إن ينتهوا يُغفر لهم ما قد سلف »، وخبر « فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم  
إلا بحق الإسلام »، والزنديق هو: من يُخفى الكفر ويظهر الإسلام كما قاله الشيخان  
في هذا الباب وبأبي صفة الأئمة والفرائض، أو من لا ينتحل ديناً كما قاله في اللعان  
وصوبه في المهمات ثم (وإلا) أى: وإن لم يقب في الحال (قتل) وجوباً؛ لخبر  
البخارى « من بدل دينه فاقتلوه »، أى بضرب عنقه، دون الإحراق وغيره كما جزم  
به في الروضة، للأمر بإحسان القتلة (ولم يغسل) أى: لا يجب غسله؛ لخروجه  
عن أهلية الوجوب بالردة، لكن يجوز كما قاله في الروضة في الجنائز (ولم  
يصل عليه) لتحريمها على الكافر، قال الله تعالى « ولا تصل على أحد منهم  
مات أبداً » .

تفسيه — سكت المصنف عن تكفينه، وحكمه الجواز كغسله .

(ولم يدفن) أى: لا يجوز دفنه (في مقابر المسلمين) لخروجه عنهم بالردة،  
ويجوز دفنه في مقابر الكفار، ولا يجب كالخري كما قاله في الروضة، وما اقتضاه كلام  
الدميرى من دفنه بين مقابر المسلمين والكفار لما تقدم له من حرمة الإسلام  
لا أصل له؛ لقوله تعالى « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر — الآية » .

ويجب تفصيل الشهادة بالردة لاختلاف الناس فيما يوجبها، ولو ادعى مدعى عليه  
بردة إكراها وقد شهدت بيته بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة؛  
لأنه لم يكذب الشهود، أو شهدت برده وأطلقت لم تقبل لما مر، ولو قال أحد ابنين  
مسلمين: مات أبي مرتداً، فإن بين سبب برده كسجود لصنم فنصيبه في بيت المال،  
وإن أطلق استفصل: فإن ذكر ما هوردة كان فينا، أو غيرها كقوله: كان يشرب  
الخمر، صرف إليه، وهذا هو الأظهر في أصل الروضة، وما في المنهاج من أن  
الأظهر أنه في أيضاً ضعيف .

## فصل

### وتارك الصلاة على

تتمه — فرُع المرتد إن انعقد قبل الردة ، أوفيهما وأحد أصوله مسلم فسلم تبعاً له والإسلام يعلو ، أو أصوله مرتدون فترتد تبعاً ، لا مسلم ولا كافراً أصلي : فلا يسترَق ، ولا يقتل حتى يبلغ ، ويستتاب ، فإن لم يتب قتل .

واختلف في الميت من أولاد الكفار قبل بلوغه ، والصحيح كما في المجموع في باب صلاة الاستسقاء تبعاً للمحققين أنهم في الجنة ، والأكثر على أنهم في النار ، وقيل : على الأعراف .

ولو كان أحد أبويه مرتداً والآخر كافراً أصلياً فكافراً أصلي ، قاله بغوى ، وملك المرتد موقوف : إن مات مرتداً بان زواله بالردة ، ويُقضى منه دين لزمه قبلها وبذل ما ألتفه فيها ويُمَان منه بموته من نفسه وبعضه وماله وزوجاته لأنها حقوق متعلقة به ، وتصرفه إن لم يحتمل الوقف — بأن لم يقبل التعليق كبيع وكتابة — باطل ؛ لعدم احتمال الوقف ، وإن احتمله — بأن قبل التعليق كعتق ووصية — فموقوف : إن أسلم نفذ ، وإلا فلا ، ويجعل ماله عند عدل ، وأُمتة عند نحو محرم ، كامرأة ثقة ، ويؤدى مكاتبه النجوم للقاضى حفظاً لها ، ويعتق بذلك أيضاً ، وإنما لم يقبضها المرتد لأن قبضه غير معتبر .

### (فصل) : في تارك الصلاة

المفروضة على الأعيان أصالة ، سجداً أو غيره ، وبيان حكمه ، وذكره المصنف عقب الردة لاشتماله على شيء من أحكامها ، ففيه مناسبة ، وإن كان مخالفاً لغيره من المصنفين فيما علمت ؛ فإن الغزالي ذكره بعد الجنائز ، وذكره جماعة قبل الأذان ، وذكره المزني والجمهور قبل الجنائز وتبعهم المنهاج كأصله ، قال الرافعي : ولعله أليق .

(و) المكلف (تارك الصلاة) المعهودة شرعاً ، الصادقة بإحدى الخمس (على



ضَرْبَ بَيْنَ : أَحَدُهُمَا أَنْ يَتْرَكَهَا غَيْرَ مُعْتَقِدٍ لِوُجُوبِهَا ؛ فَحُكْمُهُ  
حُكْمُ الْمُرْتَدِّ ، وَالثَّانِي : أَنْ يَتْرَكَهَا كَسَلًا مُعْتَقِدًا لِوُجُوبِهَا ؛  
فَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ وَصَلَّى

ضربين ؛ إذ الترك سببه جحد ، أو كسل (أحدهما : أن يتركها غير معتقد لوجوبها) عليه : جحداً ، بأن أنكرها بعد علمه به ، أو عناداً كما هو في القوت عن الدارمي (فحكه) في وجوب استتابته وقتله وجواز غسله وتكفينه ، وحرمة الصلاة عليه ودفنه في مقابر المشركين (حكم المرتد) على ما سبق بيانه في موضعه ، من غير فرق ، وكفره بجحده فقط ، لابه مع الترك ، وإنما ذكره المصنف لأجل التقسيم ؛ لأن الجحد لو انفرد كما لو صلى جاحداً للوجوب كان مقتضياً للكفر ، لإنكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة ، فلو اقتصر المصنف على الجحد كان أولى ؛ لأن ذلك تكذيب لله ورسوله ، فيكفر به والعياذ بالله تعالى ، ونقل الماوردي الإجماع على ذلك ، وذلك جار في جمود كل جمع عليه معلوم من الدين بالضرورة ، أما من أنكره جاهلاً لقرب عهده بالإسلام أو نحوه ممن يجوز أن يخفى عليه كمن بلغ بجنونائمه أفاق أو نشأ بعيداً عن العلماء فليس مرتداً ، بل يُعرف الوجوب ، فإن عاد بعد ذلك صار مرتداً .

(و) الضرب (الثاني : أن يتركها كسلاً) أوتهاونا (معتقدا لوجوبها) عليه (فليستتاب) قبل القتل ؛ لأنه ليس أسوأ حالاً من المرتد ، وهي مندوبة ، كما صححه في التحقيق ، وإن كان قضية كلام الروضة والمجموع أنها واجبة كاستتابة المرتد ، والفرق على الأول أن جريمة المرتد تقتضي الخلود في النار ؛ فوجب الاستتابة رجاءً ونجاة من ذلك ، بخلاف تارك الصلاة فإن عقوبته أخف ؛ لكونه يقتل حداً ، بل مقتضى ما قاله النووي في فتاويه من كون الحدود مُسْقَطُة الإثم أنه لا يبقى عليه شيء بالسكينة ؛ لأنه قد حد على هذه الجريمة ، والمستقبل لم يخاطب به ، وتوبته على الفور لأن الإهمال يؤدي إلى تأخير صلوات (فإن تاب) بأن امتثل الأمر (وصلى) خلى سبيله من غير قتل .

فإن قيل : هذا القتل حد ، والحدود لا تسقط بالتوبة .

## وَالْإِلَّاهُ قَتَلَ حَدًّا ،

أجيب بأن هذا القتل لا يضاهي الحدود التي وضعت عقوبة على معصية سابقة ، بل حملا على ما توجه عليه من الحق ، ولهذا الخلاف في سقوطه بالفعل الذي هو توبة ، ولا يتخرج على الخلاف في سقوط الحد بالتوبة على الصواب .

﴿ وَإِلَّا ﴾ أي وإن لم يقب **﴿ قتل ﴾** بالسيف إن لم يبدعذرا **﴿ حدا ﴾** لا كفرا ؛ خبر الصحيحين ، أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام ، وحسابهم على الله ، فإن أبدى عذرا كأن قال : تركتها ناسيا ، أو للبرد ، أو نحو ذلك من الأعذار ، صحيحة كانت في نفس الأمر أو باطله ، لم يقتل ؛ لأنه لم يتحقق منه تعمد تأخيرها عن الوقت بغير عذر ، لكن تأمره بها بعد ذكر العذر وجوبا في العذر الباطل وندبا في الصحيح ، بأن نقول له : صل ، فإن امتنع لم يقتل لذلك ، فإن قال : تعمدت تركها بلا عذر ، قتل ، سواء قال : ولم أصها ، أو سكنت ؛ لتحقق جنايته بتعمد التأخير .

ويقتل تارك الطهارة للصلاة ؛ لأنه ترك لها ، ويقاس بالطهارة الأركان وسائر الشروط ، ومحلها فيما لا خلاف فيه أو فيه خلاف واه ، بخلاف القوى ؛ ففي فتاوى القفال : لو ترك فاقد الطمورين الصلاة متعمدا أو مس شافعي الذكرا أو لمس المرأة أو توضأ ولم ينو وصلى متعمدا لا يقتل ؛ لأن جواز صلاته مختلف فيه .

والصحيح قتله وجوبا بصلاة فقط ؛ لظاهر الخبر ، بشرط إخراجها عن وقت الضرورة فيما له وقت ضرورة ، بأن تجمع مع الثانية في وقتها ؛ فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس ، ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر ، ويقتل في الصبح بطلوع الشمس ، وفي العصر بغروبها ، وفي العشاء بطلوع الفجر ؛ فيطالب بأدائها إذا ضاق وقتها ، ويؤتعذ بالقتل إن أخرجها عن الوقت ، فإن أصر وأخرجها استوجب القتل ، فقول الروضة : يقتل بتركها إذا ضاق وقتها ، محمول على مقدمات القتل ، بقرينة كلامها بعد ، وما قيل من أنه لا يقتل بل يعزر ويحبس حتى يصلي كترك الصوم

وكان حكمه حكم المسلمين .

والزكاة والحج والخبر . لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ، ولأنه لا يقتل بترك القضاء - مردود بأن القياس متروك بالنصوص ، والخبر عام مخصوص بما ذكر ، وقتله خارج الوقت إنما هو للترك بلا عذر ، على أنا نمنع أنه لا يقتل بترك القضاء مطلقا ، بل فيه تفصيل يأتي في خاتمة الفصل ، ويقتل بترك الجمعة وإن قال : أصلها ظهرا ، كما في زيادة الروضة عن الشاشي ؛ أتركها بلا قضاء ؛ إذا ظهر ليس قضاء عنها ، ويقتل بخروج وقتها بحيث لا يتمكن من فعلها إن لم يقب . فإن تاب لم يقتل ، ونوبته أن يقول : لا أتركها بعد ذلك كسلا ، وهذا فيمن تلزمه الجمعة إجماعا ، فإن أبا حنيفة يقول : لاجمعة إلا على أهل مصر جامع ، وقوله جامع صفة لمصر .

﴿ وكان حكمه ﴾ بعد قتله ﴿ حكم المسلمين ﴾ في وجوب الدفن في مقابر المسلمين وفي وجوب الغسل والصلاة عليه ولا يطمس قبره كسائر أصحاب الكبار من المسلمين . خاتمة - من ترك الصلاة بعذر كنوم أو نسيان لم يلزمه قضاؤها فورا ، لكن تُسن له المبادرة بها ، أو بلا عذر لزمه قضاؤها فورا لتقصيره ، لكن لا يقتل بفائتة فاتته بعذر ؛ لأن وقتها موسع ، أو بلا عذر وقال : أصلها ، لم يقتل ، لتوبته ، بخلاف ما إذا لم يقل ذلك كما مرت الإشارة إليه ، ولو ترك مندورة مؤقته لم يقتل كما علم من تقييد الصلاة بإحدى الخمس ؛ لأنه الذي أوجبها على نفسه .

قال الغزالي : ولو زعم زاعم أن بينه وبين الله تعالى حالة أسقطت عنه الصلاة ، وأحلت له شرب الخمر وأكل مال السلطان ، كما زعمه بعض من ادعى التصوف ، فلا شك في وجوب قتله ، وإن كان في خلوده في النار نظر .

## كِتَابُ الْجِهَادِ

### كِتَابُ أَحْكَامِ الْجِهَادِ

أى : القتال فى سبيل الله ، وما يتعلق ببعض أحكامه

والأصل فيه قبل الإجماع آيات ، كقوله تعالى « كتب عليكم القتال ، وقوله تعالى « وقاتلوا المشركين كافة » وقوله تعالى : « واقتلواهم حيث وجدتموهم » وأخبار تكبير الصحیحين ، وأمرت أن أقاتل الناس حتى يؤمنوا بالله ، وخبر مسلم « لَعَدُوَّة أُو رُوْحَةِ فِى سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِىهَا . »

وقد جرت عادة الأصحاب تبع الإمامهم الشافعى رضى الله تعالى عنه أن يذكروا مقدمة فى صدر هذا الكتاب ، فلنذكر منها نبذة على سبيل التبرك ، فنقول :

بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين فى رمضان ، وهو ابن أربعين سنة ، وقيل : ثلاث وأربعين سنة ، وآمنت به خديجة ، ثم بعدها قيل : على ، وهو ابن تسع سنين ، وقيل : عشر ، وقيل : أبو بكر ، وقيل : زيد بن حارثة ، ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه صلى الله عليه وسلم ، وأول ما فرض عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد من قيام الليل ما ذكر فى أول سورة المزمل ، ثم نسخ بما فى آخرها ، ثم نسخ بالصلوات الخمس إلى بيت المقدس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب ، وقيل : بعد النبوة بخمس ، أو ست ، وقيل غير ذلك ، ثم أمر باستقبال الكعبة ، ثم فرض الصوم بعد الهجرة بستين تقريبا ، وفرضت الزكاة بعد الصوم ، وقيل : قبله فى السنة الثانية من الهجرة ، قيل : فى نصف شعبان ، وقيل : فى رجب ، ثم حولت القبلة ، وفيها فرضت صدقة الفطر ، وفيها ابتدأ النبي صلى الله عليه وسلم صلاة عيد الفطر ثم عيد الأضحى ، ثم فرض الحج سنة ست ، وقيل : سنة خمس ، ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر ، واعتمر أربعاً ، وكان الجهاد فى عهده صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة فرض كفاية ، وأما بعده صلى الله عليه وسلم فللكفار حالان : الحال

وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الْجِهَادِ سَبْعُ خِصَالٍ : الْإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ،  
وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالذُّكُورِيَّةُ ، وَالصَّحَّةُ

الاول : أن يكونوا ببلادهم ففرض كفاية إذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن  
الباقى ؛ لأن هذا شأن فروض الكفاية .

(وشرائط وجوب الجهاد) حينئذ (سبع خصال) :

الاولى : (الإسلام) لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم —  
الآية ، فغوطب به المؤمنون ؛ فلا يجب على الكافر ولو ذميا ؛ لأنه يبذل الجزية  
لنذّب عنه لا ليلذب عنا .

(و) الثانية : (البلوغ) الثالثة : (العقل) فلا جهاد على صبي ، ومجنون ؛ لعدم  
تكليفهما ، ولقوله تعالى ليس على الضعفاء — الآية ، قيل : هم الصبيان لضعف  
أبدانهم ، وقيل : المجانين لضعف عقولهم ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابن  
عمر يوم أحد ، وأجازه فى الخندق .

(و) الرابعة : (الحرية) فلا جهاد على رقيق ولو مبعضا أو مكاتبا ؛ لقوله  
تعالى : وجاهدوا فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ، ولا مال للعبد ولا نفس  
يملكها ، فلم يشمل الخطاب ، حتى لو أمره سيده لم يلزمه كما قاله الإمام ؛ لأنه ليس  
من أهل هذا الشأن ، وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ؛ لأن الملك  
لا يقتضى التعرض للهلاك .

(و) الخامسة : (الذكورة) فلا جهاد على امرأة لضعفها ، ولقوله تعالى يا أيها  
النبي حرض المؤمنين على القتال ، وإطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون  
النساء ، والخثى كالمرأة ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة وقد سألته فى الجهاد  
: لكن أفضل الجهاد حج مبرور .

(و) السادسة : (الصحة) فلا جهاد على مريض يتعذر قتاله ، أو  
تعظم مشقته .



## والطاقة على القتال

(و) السابعة: ((الطاقة على القتال)) بالبدن والمال، فلاجهاد على أعمى ولا على ذي عرج بين، ولو في رجل واحدة؛ لقوله تعالى: «ليس على الأعمى حرج، ولا على الأعرج حرج، ولا على المريض حرج»، فلا عبء بصداق ووجع ضرر وضعف بصر إن كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح، ولا عرج يسير لا يمنع المشي والعدو والحرب، ولا على أقطع يد بكالها أو معظم أصابعها، بخلاف فاقده الأقل أو أصابع الرجلين إن أمكنه المشي بغير عرج بين، ولا على أشل يد أو معظم أصابعها؛ لأن مقصود الجهاد البطش والنسكاية وهو مفقود فيهما؛ لأن كلا منهما لا يتمكن من الضرب، ولا عادم أهبة قتال من نفقة وسلاح، وكذا مركوب إن كان سفر قصر، فإن كان دونه لزمه إن كان قادراً على المشي فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحج، ولو مرض بعد ما خرج أوفى زاده أو هلكت دابته فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي، فإن حضر الواقعة جاز له الرجوع على الصحيح إذا لم يمكنه القتال، فإذا أمكنه الرمي بالحجارة فالأصح في زوائده الروضة الرمي بها، على تناقض وقع له فيه، ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره، والضابط الذي يعم ما سبق وغيره: كل عذر منع وجوب حج كفقده زاد وراحلة منع وجوب الجهاد، إلا في خوف طريق من كفار أو منصوص مسلمين فلا يمنع وجوبه؛ لأن الخوف يحتمل في هذا السفر لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف، والدين الحال على موسر يحرم سفر جهاد وسفر غيره إلا بإذن غريمه، والدين المؤجل لا يحرم السفر وإن قرب الأجل، ويحرم على رجل جهاد بسفر وغيره إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين ولو كان الحى أحدهما فقط لم يحز إلا بإذنه، وجميع أصوله المسلمين كذلك، ولو وجد الأقرب منهم وأذن<sup>(١)</sup>، بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه، ولا يحرم عليه سفر لتعلم فرض ولو كفاية كطلب درجة الإفتاء بغير إذن أصله، ولو أذن

(١) هذا غاية لقوله «وجميع أصوله إلخ»، يعني أنه لا بد من إذن كلهم.

وَمَنْ أَسَرَ مِنَ الْكُفَّارِ فَعَلَىٰ ضَرْبَيْنِ : ضَرْبٌ يَكُونُ رَقِيقًا  
بِنَفْسِ السَّبِيِّ ، وَهُمْ الصَّبِيُّانُ وَالنِّسَاءُ .

أصله أو رب السّدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم بالرجوع وجب رجوعه  
إن لم يحضر الصف ، وإلا حرم انصرافه ؛ لقوله تعالى : « إذا لقيتم فئة فاثبتوا »  
ويشترط لوجوب الرجوع أيضاً أن يأمن على نفسه وماله ، ولم تنكسر قلوب  
المسلمين ، وإلا فلا يجبه الرجوع ، بل لا يجوز .

والحال الثاني من حال الكفار : أن يدخلوا بلدة لنا مثلاً ؛ فيلزم أهلها الدفع  
بالممكن منهم ، ويكون الجهاد حينئذ فرض عين ، سواء أمكن تأهبهم لقتال أم لم  
يمكن ، علم كل من قصد أنه إن أخذ قتل أو لم يعلم أنه إن امتنع من الإسلام قتل  
أو لم تأمن المرأة فاحشة إن أخذت ، ومن هو دون مسافة القصر من البلدة التي  
دخلها الكفار حكمه كأهلها ، وإن كان في أهلها كفاية ؛ لأنه كالحاضر معهم ،  
فيجب ذلك على كل من ذكر ، حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا إذن من  
الأصل ورب الدين والسيد ، ويلزم الذين على مسافة القصر المضى إليهم عند  
الحاجة بقدر الكفاية دفعاً لهم وإنقاذاً من الهلكة ؛ فيصير فرض عين في حق  
من قرب ، وفرض كفاية في حق من بعد ، وإن لم يمكن من قصد تأهب لقتال  
وجوز أسراً وقتلاً فله استسلام وقتال إن علم أنه إن امتنع منه قتل ، وأمنت  
المرأة فاحشة .

ثم شرع في أحكام الجهاد بقوله : ﴿ ومن أسر من الكفار فعلى ضربين :  
ضرب يكون رقيقاً بنفس ﴾ أي بمجرد ﴿ السبي ﴾ بفتح السين وإسكان  
الموحدة — وهو الأسر كما قاله النووي في تحريره ﴿ وهم النساء والصبيان ﴾  
والجنانين والعبيد ، ولو مسلمين ، كما يُرق حربى مقهور لحربى بالقهر : أي  
يصيرون بالأسر أرقاء لنا ، ويكونون كسائر أموال الغنيمة : الخمس لأهلها ، والباقي  
للغنائم ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم « كان يقسم السبي كما يقسم المال » والمراد برق  
العبيد استمراره ، لا تجرده ، ومثلهم فيما ذكر المبعوضون تغليباً لحقن الدم .

وَضْرَبُ لَا يُرَقُّ بِنَفْسِ السَّبِيِّ، وَهُمْ الرِّجَالُ الْبَاغُونَ، وَالْإِمَامُ  
مُخْتَارٌ فِيهِمْ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْقَتْلُ، وَالْإِسْتِرْقَاقُ، وَالْمَنْ،  
وَالْفِدْيَةُ بِالْمَالِ أَوْ بِالرِّجَالِ، يَفْعَلُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ،

تنبيه — لا يقتل من ذكر، للنهي عن قتل النساء والصبيان، والباقي في معناها؛  
فإن قتلهم الإمام ولولشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغامين كسائر الأموال.

﴿ وضرب لا يرق بنفس السبي ﴾ وإنما يرق بالاختيار كما سيأتي ﴿ وهم الرجال ﴾  
الآحرار ﴿ الباغون ﴾ العقلاء ﴿ والإمام ﴾ أو أمير الجيش ﴿ مختار فيهم ﴾ يفعل  
الاحظ للإسلام والمسلمين ﴿ بين أربعة أشياء ﴾ وهي: ﴿ القتل ﴾ بضرب رقبة  
لا بهتريق وتغريق ﴿ والاسترقاق ﴾ ولولوثنى أو عربى أو بعض شخص على  
المصحح فى الروضة إذا رآه مصلحة ﴿ والمن ﴾ عليهم بتخلية سبيلهم ﴿ والفدية  
بالمال ﴾ أى بأخذهم منهم، سواء كان من مالهم أو من مالنا الذى فى أيديهم ﴿ أو  
بالرجال ﴾ أى برد أسرى المسلمين كما نص عليه، ومثل الرجال غيرهم، أو أهل  
ذمة كما بحثه بعضهم، وهو ظاهر، فبرد مشركا بمسلم أو مسلمين أو مشركين بمسلم  
أو بذيى، ويجوز أن نقديمهم بأسلحتنا التى فى أيديهم، ولا يجوز أن نرد أسلحتهم  
التى فى أيدينا بمال يبدلون، كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح ﴿ يفعل الإمام ﴾ أو  
أمير الجيش ﴿ من ذلك ﴾ بالاجتهاد لا بالشهى ﴿ ما فيه المصلحة ﴾ للمسلمين  
والإسلام، فإن خفى على الإمام أو أمير الجيش الاحظ حبسهم حتى يظهر له؛  
لأنه راجع إلى الاجتهاد، لا إلى التشهى. كما مر، فيؤخر لظهور الصواب، ولو  
أسلم أسير مكلف لم يختار الإمام فيه قبل إسلامه مَنًّا ولا فداء عصم الإسلام دمه  
فيحرم قتله؛ لخبر الصحيحين. وأمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا  
الله، إلى أن قال. فإذا قالوها عصموا منى دماءهم، وقوله. وأموالهم، محمول على  
ما قبل الأسر؛ بدليل قوله. إلا بحقها، ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد  
الأسر غنيمة، وبقي الخيار فى الباقي من خصال التخيير السابقة؛ لأن التخيير  
بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذر لا يسقط الخيار فى الباقي؛ كالعجز عن العتق  
فى الكفارة.

وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْأَسْرِ أَحْرَزَ مَالَهُ وَدَمَهُ وَصِغْتَارَ أَوْلَادِهِ

(ومن أسلم) من رجل أو امرأة في دار حرب أو إسلام (قبل الأسر) أى: قبل الظفر به (أحرز) أى عصم بإسلامه (ماله) من غنيمته (ودمه) من سفكه؛ للخبير المار (وصغار أولاده) الأحرار عن السبي؛ لأنهم يتبعونه في الإسلام، والجدة كذلك في الأصح، ولو كان الأب حياً؛ لما مر، وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ؛ لما مر أيضاً، ويعصم الحمل أيضاً تبعاً له، لأن استرقت أمه قبل إسلام الأب فلا يبطل إسلامه رقة كالمفصل وإن حكم بإسلامه.

تنبيه — سكنت المصنف عن سبي الزوجة، والمذهب — كما في المهاج — أن إسلام الزوج لا يعصمها عن الاسترقاق؛ لاستقلالها، ولو كانت حامل منه في الأصح.

فإن قيل: لو بذل الجزية منع إرقاق زوجته وابنته البالغة فكان الإسلام أولى أجيب بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعاً لغيره، والبالغة تستقل بالإسلام ولا تستقل ببذل الجزية، فإن استرقت انقطع نكاحه في حال السبي، سواء أكان قبل الدخول بها أم لا؛ لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح، كما بمنع ابتداء نكاحها، ولقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس: ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض، ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها، ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج. وترق زوجة الذى بنفس الأسر، وينقطع به نكاحه.

فإن قيل: هذا يخالف قولهم: إن الحربى إذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق.

أجيب بأن المراد هناك الزوجة الموجودة حين العقد، فيقتاؤها العقد على جهة التبعية، والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد؛ لأن العقد لم يقتاؤها.

ويجوز إرقاق عتيق الذى إذا كان حربياً؛ لأن الذمى لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى، لاعتيق مسلم التحق بدار الحرب فلا يسترق؛ لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع، ولا تسترق زوجة المسلم الحربية إذا سببت، كما صححه في المهاج وأصله وهو المعتمد، وإن كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز؛ فإنهما سوّيا في جريان

وَيُحْكَمُ لِلصَّبِيِّ بِالْإِسْلَامِ عِنْدَ وُجُودِ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ : أَنْ يُسْلِمَ أَحَدُ آبَوَيْهِ

الخلاف بينها وبين زوجة الحربى إذا أسلم ؛ لأن الإسلام الاصلى أقوى من الإسلام الطلوى ، ولو سببت زوجة حرة أو زوج حر ورق انفسخ النكاح لحديث الرق ، فإن كانا رقيقين لم ينفسخ النكاح إذ لم يحدث رق . وإنما انتقل الملك من شخص إلى آخر . وذلك لا يقطع النكاح كالبيع ، وإذا رق الحربى وعليه دين لغير حربى كسلم وذمى لم يسقط فيقضى من ماله إن غنم بعد رقه . فإن كان الحربى على حربى ورق من عليه الدين أو رب الدين فيسقط ، ولو رق رب الدين وهو على غير حربى لم يسقط .

وما أخذ من أهل الحرب بلا رضا من عقار أو غيره بسرقة أو غيرها غنيمة مخمسة إلا السلب : خمسها لأهله ، والباقي للأخذ ، وكذا ما وجد كقطة بما يظن أنه لهم ، فإن أمكن كونه لمسلم وجب تعريفه ، ويعرف سنة إلا أن يكون حقيراً ، كسائر اللقطات .  
 (ويحكم للصبي) أى : للصغير ذكرراً كان أو أنثى أو خنثى (بالإسلام عند وجود) أحد (ثلاثة أسباب) :

أولها : ما ذكره بقوله (أن يسلم أحداً بويه) والمجنون وإن جن بعد بلوغه كالصغير بأن يعلق بين كافرين ثم يسلم أحدهما قبل بلوغه فإنه يحكم بإسلامه حالاً ، سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه ، لقوله تعالى : والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم ،

تنبيه — قول المصنف : أن يسلم أحداً بويه ، بوجه قصره على الابوين ، وليس مراداً . بل فى معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين ، وكان الاقرب حياً .

فإن قيل : إطلاق ذلك يقتضى إسلام جميع الاطفال بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام .

أجيب بأن الكلام فى جد يُعرف النسب إليه ، بحيث يحصل بينهما التوارث ،



أَوْ يَسْبِيهِ مُسْلِمٌ مُتَّفَرِّدًا عَنْ آبَائِهِ ،

وبأن التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد ، وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه <sup>(١)</sup> ، والمجنون المحكوم بكفره كالصغير في تبعية أحد أصوله في الإسلام إن بلغ مجنوناً ، وكذا إذا بلغ عاقلان جن في الأصح ، وإذا حدث للأب ولد بعد موت الجد مسلماً أتبعه في أحد احتمالين رجحه السبكي ، وهو الظاهر ، فإن بلغ الصغير ووصف كفراً بعد بلوغه أو أفاق المجنون ووصف كفراً بعد إفاقته فترد على الظاهر ، لسبق الحكم بإسلامه فأشبهه من أسلم بنفسه ثم ارتد ، وإن كان أحد أبوي الصغير مسلماً وقت علوقه فهو مسلم بالإجماع تقليباً للإسلام ، ولا يضر ما طرأ بعد العلوق منهما من ردة ، فإن بلغ ووصف كفراً بأن أعرب به عن نفسه كما في المحرر فترد قطعاً ؛ لأنه مسلم ظاهراً وباطناً .

وثانيها ما ذكره بقوله : ﴿ أَوْ يَسْبِيهِ ﴾ أي الصغير أو المجنون ﴿ مُسْلِمٌ ﴾ وقوله ﴿ مُتَّفَرِّدًا ﴾ حال من ضمير المفعول : أي حال انفرداه ﴿ عَنْ آبَائِهِ ﴾ فيحكم بإسلامه ظاهراً وباطناً تبعاً لسايبه ؛ لأن له عليه ولاية ، وليس معه من هو أقرب إليه منه فيذمه كالآب ، قال الإمام : وكان السابي لما أبطل حربته قلبه قلباً كلياً ، فعدم عما كان ، وافتتح له وجود تحت يد السابي وولاية ، فأشبه تولده بين الأبوين المسلمين وسواء أكان السابي بالغاً عاقلًا أم لا ، أما إذا سبي مع أحد أبويه فإنه لا يتبع السابي جزماً ، ومعنى كون أحد أبوي الصغير معه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة ، وإن اختلف سايبهما ؛ لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابي ، فكان أولى بالاستتباع ، ولا يؤثر موت الأصل بعد ؛ لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي . وخرج بالمسلم الكافر ؛ فلو سباه ذمي وحمله إلى دار الإسلام أو مستأمن كما قاله الدارمي لم يحكم بإسلامه في الأصح ؛ لأن كونه من أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده ، فكيف يؤثر في مسيبه ؟ ولأن تبعية الدار إنما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه ، نعم هو على دين سايبه كما ذكره الماوردي وغيره .

(١) هذه قطعة من حديث أراد بها الاستدلال على أن التبعية في اليهودية والنصرانية

حكم جديد قطع التبعية لآدم في دينه .

## أَوْ يُوجَدَ لِقَيْطًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ

وثالثها ما ذكره بقوله : ( أَوْ يُوجَدَ لِقَيْطًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ) فيحكم بإسلامه تبعاً للدار وما ألحق بها ، وإن استلحقه كافر بلائينة بنسبه ، هذا إن وجد بمحل ولوبدار كافر به مسلم يسكن كونه منه ، ولو أسيراً منتشراً أو تاجراً أو مجتازاً ، تغليباً للإسلام ، ولأنه قد حكم بإسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق ، ولكن لا يكفي اجتيازه بدار كافر ، بخلافه بدارنا لحرمته ، ولو نفاه مسلم قبيل في نفى نسبه لافي نفى إسلامه ، أما إذا استلحقه الكافر ببلينة أو وجد اللقيط بمحل مذسوب للكفار ليس به مسلم فهو كافر .

تنبيه - اقتصاره بغيره على هذه الثلاثة المذكورة يدل على عدم الحكم بإسلام الصغير المميز ، وهو الصحيح المنصوص في القديم والجديد كما قاله الإمام ؛ لأنه غير مكلف ، فأشبهه غير المميز والمجنون ، وهما لا يصح إسلامهما اتفاقاً ، ولأن لسطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء ، فإن كان خبراً فغيره غير مقبول ، وإن كان إنشاء فهو كعقوده ، وهي باطلة ، وأما إسلام سيدنا على رضي الله تعالى عنه فقد اختلف في وقته ، فقيل : إنه كان بالغاً حين أسلم كما نقله القاضي أبو الطيب عن الإمام أحمد ، وقيل : إنه أسلم قبل بلوغه ، وعليه الأكثر ، وأجاب عنه البيهقي بأن الأحكام إنما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة ، قال السبكي : وهو صحيح ؛ لأن الأحكام إنما نيطت بخمسة عشر عاماً عام الخندق ، فقد تكون منوطة قبل ذلك بسن التمييز ، والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح ؛ لأن الإسلام لا يستقبل به ، وعلى هذا يحال بينه وبين أبيه الكافرين لثلاثي قسمة ، وهذه الحيلة مستحبة على الصحيح في الشرح والروضة ، فيتألف بوالديه ليؤخذ منهما ، فإن أبيهما فلا حيلة .

تنمة - في أطفال الكفار إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام خلاف منتشر ، والأصح أنهم يدخلون الجنة ؛ لأن كل مولود يولد على الفطرة ، فحكمهم حكم الكفار في الدنيا ؛ فلا يصل عليهم ، ولا يدفنون في مقابر المسلمين ، وحكمهم حكم المسلمين في الآخرة ؛ لما مر .

فصل

وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا أُعْطِيَ سَلْبُهُ

(فصل) : في قَسَمِ الْغَنِيمةِ

وهي لغة : الرمح ، وشرعاً : مال أو ما ألحق به تكمر محترمة حصل لنا من كفار أصليين حربيين مما هو لهم بقتال منا وإيجاف خيل أو ركاب أو نحو ذلك ، ولو بعد انهزامهم ، في القتال أو قبل شَهْرِ السلاح حين التقى الصفان .

ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم سرقة أو اختلاساً أو لقطة ، أو ما أهدوه لنا ، أو صالحونا عليه والحرب قائمة .

وخرج بما ذكر ما حصله أهل الزمة من أهل الحرب بقتال ؛ فالنص أنه ليس بغنيمة فلا ينزع منهم ، وما أخذ من تركة المرتد فإنه في لا غنيمة ، وما أخذ من ذى بكزية فإنه في أيضاً ، ولو أخذنا من الحربيين ما أخذوه من مسلم أو ذى أو نحوه بغير حق لم نملكه ، ولو غنم ذى ومسلم غنيمة فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم فقط ؟ وجهان ، أظهرهما الثاني كما رجحه بعض المتأخرين .

ولما كان يقدم من أصل مال الغنيمة السلب بدأ به فقال : ﴿ ومن ﴾ أى إذا ﴿ قتل ﴾ المسلم ، سواء أكان حراً أم لا ، ذكراً أم لا ، بالغاً أم لا ، فارساً أم لا ﴿ قتيلاً أعطى سلبه ﴾ سواء أشرطه له الإمام أم لا ؛ لخبر الشيخين ، من قتل قتيلاً فله سلبه ، وروى أبوداود أن أبا طلحة رضى الله تعالى عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلاً وأخذ سلبهم .

تنبيه — يستثنى من إطلاقه الذمى ؛ فإنه لا يستحق السلب ، سواء أحضر يا ذن الإمام أم لا ، والمخذل والمرجف والخائن ونحوهم مما لا سهم له ولا رضىخ ، قال الأذرعى : وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب ، ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب ، ويشترط في المقتول أن لا يكون منهياً عن قتله ؛ فلو قتل صلياً أو امرأة لم يقاتلا فلا سلب له ، فإن قاتلا استحقه في الأصح ، ولو أعرض مستحق السلب

وَتَقْسِمُ الْغَنِيمَةَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى خَمْسَةِ أَخْمَاسٍ ؛ فَيُعْطَى  
أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِمَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ

عنه لم يسقط حقه منه على الأصح لأنه متعين له ، وإنما يستحق القاتل السلب  
بركوب غُزَرٍ يكفي به شركا في حال الحرب ، وكفاية شره : أن يزيل امتناعه ، كأن  
يقفأ عينيه ، أو يقطع يديه ورجليه ، وكذا لو أسره ، أو قطع يديه أو رجليه ،  
وكذا لو قطع يداً ورجلا ، فلو رمى من حصن أو من صف المسلمين أو قتل كافراً  
نائماً أو أسيراً أو قتله وقد انهزم الكفار فلا سلب له ؛ لأنه في مقابلة الخطر والتغريب  
بالنفس ، وهو متنفذ ههنا .

والسلب : ثياب القتيل التي هي عليه ، والخف ، وآلة الحرب كدرع وسلاح  
ومركوب وآلته ، نحو سرج ولجام ، وكذا سوار ومنطقة وخاتم ، ونفقة معه ،  
وكذا جنسية تقاد معه في الأظهر ، لا حقيمية ، وهي : وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل  
على حقو البعير مشدودة على الفرس ، فلا يأخذها ولا مافيها من الدراهم والامتعة ؛  
لأنها ليست من لباسه ولا من حليته ولا من حلية فرسه .

ولا يخمس السلب ، على المشهور ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل .  
وبعد السلب تُخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من المؤن اللازمة كأجرة  
جمال وراع .

﴿ وتقسم الغنيمة ﴾ وجوبا ﴿ بعد ذلك ﴾ أي بعد إعطاء السلب وإخراج المؤن ،  
خمسَةَ أَخْمَاسٍ متساوية ﴿ فيعطى أربعة أخماسها ﴾ من عقار ومنقول ﴿ لمن شهد الواقعة ﴾  
بنية القتال ، وهم الغانمون ؛ لإطلاق الآية الكريمة ، وعملا بفعله عليه الصلاة  
والسلام بأرض خيبر ، سواء أقاتل من حضر بنية القتال مع الجيش أم لا ؛ لأن  
المقصود تهويه للجهد وحصوله هناك ، فإن تلك الحالة باعثة على القتال ، ولا يتأخر  
عنه في الغالب إلا لعدم الحاجة إليه مع تكثيره سواد المسلمين ، وكذا من  
حضر لا بنية القتال وقاتل في الأظهر ، فمن لم يحضر أو حضر لا بنية القتال ولم  
يقاتل لم يستحق شيئاً .

## للفارس ثلاثة أسهم

ويستثنى من ذلك مسائل :

الأول : ما لو بعث الإمام جاسوساً فغنم الجيش قبل رجوعه ؛ فإنه يشاركهم في الأصح .

الثانية : لو طلب الإمام بعض العسكر ليحرس من هجوم العدو ، وأفرد من الجيش كميناً ؛ فإنه يسهم لهم وإن لم يحضروا الواقعة ؛ لأنهم في حكمهم ، ذكره الماوردي وغيره .

الثالثة : لو دخل الإمام أو نائبه دار الحرب ، فبعث سرية في ناحية ، فغنمت ، شاركها جيش الإمام ، وبالعكس ؛ لاستظهار كل منهما بالآخر ، ولو بعث سريتين إلى جهة اشترك الجميع فيما تغنم كل واحدة منهما ، وكذا لو بعثهما إلى جهتين وإن تباعدتا على الأصح .

ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال ، ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال فخذه لوارثه كسائر الحقوق ، ولو مات في أثناء القتال فالمنصوص أنه لا شيء له فلا يخلفه وارثه فيه ، ونص في موت الفرس حينئذ أنه يستحق سهميهما ، والأصح تقرير النصين ؛ لأن الفارس متبوع ، فإذا مات فات الأصل ، والفرس تابع فإذا مات جاز أن يبقى سهمه المتبوع ، والأظهر أن الأجير الذي وردت الإجارة على عينه مدة معينة للجهاد بل لسياسة دواب وحفظ أمتعة ونحوها والتاجر والمحترف كالخياط والبالغال يُسهم لهم إذا قاتلوا ؛ لشهودهم الواقعة وقتالهم ، أما من وردت الإجارة على ذمته أو بغير مدة تكبيطة ثوب فيعطى وإن لم يقاتل ، وأما الأجير للجهاد فإن كان مسلماً فلا أجر له لبطلان إجارته لأنه بحضور الصف تعين عليه ، ولم يستحق السهم في أحد وجهين قطع به البغوى ، واقتضى كلام الرافعى ترجيحه لإعراضه عنه بالإجارة ولم يحضر مجاهداً .

ويدفع (للفارس ثلاثة أسهم) له سهم ولفرسه سهمان ؛ للاتباع فيهما رواه الشيخان . ومن حضر بفرس يركبه يسهم له ، وإن لم يقاتل عليه ، إذا كان يمكنه



وَالرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلَا يُسَهَّمُ إِلَّا لِمَنْ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسُ شُرَاطٍ : الْإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالذَّكُورِيَّةُ ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرَطٌ مِنْ ذَلِكَ رُضِيَخَ لَهُ وَلَمْ يُسَهَّمْ

ركوبه ، لا إن حضر ولم يعلم به فلا يسهم له ، ولا يعطى إلا لفرس واحد وإن كان معه أكثر منها ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير إلا لفرس واحد وكان معه يوم خيبر أفراس ، عربياً كان الفرس أو غيره ، كالبرذون وهو : ما أبواه عجميان ، والهجين وهو : ما أبوه عربي ودون أمه ، والمقرف — بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء — عكسه ؛ لأن الكر والفر يحصل من كل منها ، ولا يضر تفاوتها كالرجال ، ولا يعطى لفرس أعرج : أى مهزول بين الهزال ، ولا مالا تنفع فيه كالهرم والكبير لعدم فائدته ، ولا لبعير وغيره كالفيل والبغل والحمار ؛ لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له ، ولكن يرضخ لها ، ويفاوت بينها بحسب النفع (و) يدفع (للا رجل سهم) واحد ؛ لفعله صلى الله عليه وسلم ذلك يوم خيبر ، متفق عليه ، ولا يرد إعطاء النبي صلى الله عليه وسلم سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْثَوَيْعِ رضى الله تعالى عنه في وقعة سهمين كما صحح في مسلم ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم رأى منه خصوصية افترضت ذلك .

(ولا يسهم) من الغنيمة (إلا لمن استكمل في خمس) بلست (شُرَاط : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورة) والصحة (فإن اختل شرط من ذلك) أى مما ذكر كالسكران والصبي والمجنون والرقيق والمرأة والحشي والزمن (رضخ له : ولم يسهم) لواحد منهم ؛ لأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد ، والرضخ — بالضاد والحاء المعجمتين — لغة : العطاء القليل ، وشرعاً : اسم لما دون السهم ، ويجتهد الإمام أو أمير الجيش في قدره ؛ لأنه لم يرد فيه تحديد ، فيرجع إلى رأيه ، ويفاوت على قدر نفع المرضخ له ، فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره ، والفارس على الراجل ، والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاشى على التى تحفظ الرجال ، بخلاف سهم الغنيمة ، فإنه يستوى فيه المقاتل وغيره ؛ لأنه منصوص

وَيُقْسَمُ الْخُمْسُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ : سِتُّهُمْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصْرَفُ بَعْدَهُ لِلْمَصَالِحِ .

عليه ، والرضخ بالاجتهاد ، لكن لا يبلغ به سهم راجل ، ولو كان الرضخ لفارس ؛ لأنه تبع للسهم فينقص به من قدرها كالحكومة مع الأرض المقدرة ، ومحل الرضخ الخماس الأربعة ؛ لأنه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الواقعة إلا أنه ناقص ، وإنما يرضخ لذى وما ألحق به من الكفار حضر بلا أجره ، وكان حضوره بإذن الإمام أو أمير الجيش وبلا إكراه منه ، ولا أثر لإذن الآحاد ، فإن حضر بأجره فله الأجرة ولا شيء له سواها ، وإن حضر بلا إذن الإمام أو الأمير فلا رضخ له ، بل يعززه الإمام إن رآه ، وإن أكرهه الإمام على الخروج استحق أجرة مثله من غير سهم ولا رضخ ؛ لاستهلاك عمله عليه ، كما قاله الماوردي .

﴿ ويقسم الخمس ﴾ الخامس بعد ذلك ﴿ على خمسة أسهم ﴾ فالقسمة من خمسة وعشرين لقوله تعالى : واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة — الآية ، الأول : ﴿ سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ للآية ، ولا يسقط بوفاته صلى الله عليه وسلم ، بل ﴿ يصرف بعده ﴾ صلى الله عليه وسلم ﴿ للمصالح ﴾ أى لمصالح المسلمين ؛ فلا يصرف منه لكافر ، فمن المصالح سد الثغور وشحنها بالعدد والمقاتلة ، وهى مواضع الخوف من أطراف بلاد الإسلام التى تليها بلاد المشركين ، فيخاف أهلها منهم ، وعمارة المساجد والقناطر والحصون وأرزاق القضاة والأئمة والعلماء بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين كتفسير وحديث وفقه ومعلى القرآن والمؤذنين ؛ لأن بالثغور حفظ المسلمين ، ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الأحكام وعن التعليم والتعلم فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك ، قال الزركشى نقلاً عن الغزالي : يعطى العلماء والقضاة مع الغنى ، وقدرا المعطى إلى رأى الإمام بالمصلحة ، ويختلف بضيق المال وسعته ، قال الغزالي : ويعطى أيضاً من ذلك العاجز عن الكسب ، لامع الغنى ، والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر ، أما قضاة العسكر — وهم الذين يحكمون لأهل الفء فى مغزاهم — فيرزقون

وَسَهْمُ لَدَوَى الْقُرْبَى وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى

من الاخماس الاربعة ، لامن خمس الخمس ، كما قاله الماوردى ، وكذا أئمتهم ومؤذنونهم وعما لهم ؛ يقدم الامم فالامم منهم ، وجوبا ، وأهمها - كما قاله في التنبيه - سد الثغور ؛ لان فيه حفظاً للمسلمين .

تنبيه - قال في الإحياء : لولم يدفع الإمام إلى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحد أخذ شيء من بيت المال ؟ فيه أربعة مذاهب ، أحدها : لا يجوز أخذ شيء أصلاً ؛ لانه مشترك ولا يدرى قدر حصته منه ، قال : وهذا غلول ، والثاني : يأخذ كل يوم قوت يوم ، والثالث : يأخذ كفاية سنة ، والرابع : يأخذ ما يعطى وهو قدر حصته ، قال : وهذا هو القياس ؛ لان المال ليس مشتركاً بين المسلمين : كالغنيمة بين الغانمين ، والميراث بين الوراثين ؛ لان ذلك ملك لهم ، حتى لو ماتوا تقسم بين ورثتهم ، وهذا لو مات لم يستحق وارثه شيئاً ، انتهى ، وأقره في المجموع على هذا الرابع ، وهو الظاهر .

(و) الثاني (سهم لذوى القربى) للآية الكريمة (وهم) آله صلى الله عليه وسلم (بنو هاشم وبنو المطلب) ومنهم إمامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه ، دون بنى عبد شمس وبنى نوفل ، وإن كان الاربعة أولاد عبد مناف ؛ لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم على بنى الاولين مع سؤال بنى الآخرين له ، رواه البخارى ، ولأنهم لم يفارقوه فى الجاهلية ولا فى الإسلام ، حتى إنه لما بعث صلى الله عليه وسلم بالرسالة نصره وذبوا عنه ، بخلاف بنى الآخرين ، بل كانوا يؤذونه ، والثلاثة الاول أشقاء ، ونوفل أخوهم لأبيهم ، وعبد شمس جد عثمان بن عفان ، والعبرة بالانتساب إلى الآباء ، أما من انتسب منهم إلى الامهات فلا ، ويشترك فى هذا الغنى والفقير والنساء ، ويفضل الذكر كالإرث ، وحكى الإمام فيه إجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم .

(و) الثالث (سهم لليتامى) للآية ، جمع يتيم ، وهو : صغير ذكر أو أنثى أو أنثى لأب له ، أما كونه صغيراً فلخبر لا يتم بعد احتلام ، وأما كونه

## وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ ، وَسَهْمٌ لِابْنِ السَّبِيلِ

لا أب له فلولضع والعرف ، سواء أكان من أولاد المرتزقة أم لا ، قتل أبوه في الجهاد أم لا ، له جد أم لا .

تنبيه — كان الأولى للمصنف أن يقيد اليتيم بالمسلم ؛ لأن أيتام الكفار لا يعطون من سهم اليتامى شيئاً ؛ لأنه مال أخذ من كفار فلا يرجع إليهم ، وكذا يشترط الإسلام في ذوى القربى والمساكين وابن السبيل لذلك ، وينسدرج في تفسيرهم اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنق بلعان ، ولا يسمون أيتاماً ؛ لأن ولد الزنا لا أب له شرعاً فلا يوصف باليتيم ، واللقيط قد يظهر أبوه ، والمنق باللعان قد يستلحقه نافية ، ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى .

فائدة — يقال لمن فقد أمه دون أبيه : منقطع ، واليتيم في البهائم : من فقد أمه ، وفي الطير : من فقد أباه وأمه .

ويشترط في إعطاء اليتيم لافي تسميته يتيماً : فقره أو مسكنته ؛ لإشعار لفظ اليتيم بذلك ، ولأن اغتنائه بمال أبيه إذا منع استحقاقه فاغتناؤه بماله أولى بمنعه .  
(و) الرابع : (سهم للمساكين) الآية ، ويدخل في هذا الاسم هنا الفقراء كما قاله في الروضة .

(و) الخامس : (سهم لابن السبيل) أى : الطريق ؛ للآية ، وابن السبيل : منشيء سفر مباح من محل الزكاة<sup>(١)</sup> ، كما في قسم الصدقات ، أو مجتاز به في سفر ، واحداً كان أو أكثر ، ذكراً أو غيره ، سمي بذلك لملازمته السبيل ، وهى الطريق وشرط في إعطائه لافي تسميته : الحاجة ، بأن لا يجد ما يكفيه غير الصدقة ، وإن كان له مال في مكان آخر أو كان كسُوباً ، أو كان سفره لنزهة ؛ لعدم الآية .

(١) الأولى في هذا الموضع أن يقول د من محل الغنيمة ،

## وَيُقَسَّمُ مَالُ الْفَقْرِ عَلَى خَمْسٍ

تتمة - يجوز للامام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات ؛ فيصير لهم ثلاثة أموال ، قال الماوردي : وإذا اجتمع في واحد منهم يثم ومسكنة أعطى باليتم دون المسكنة ؛ لأن اليتيم وصف لازم ، والمسكنة زائلة ، واعترض بأن اليتيم لا بد فيه من فقر أو مسكنة ، وقضية كلام الماوردي أنه إذا كان الغاري من ذوى القرى لا يأخذ بالغزو ، بل بالقرابة فقط ، لكن ذكر الرافعي في قسَم الصدقات أنه يأخذ بهما ، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه ، وهو ظاهر ، والفرق بين الغزو والمسكنة أن الاخذ بالغزو والحاجتنا وبالمسكنة الحاجة صاحبها ، ومن فقد من الاصناف أعطى الباقي نصيبه كما في الزكاة ، إلا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه للمصالح كما مر ، ويصدق مدعى المسكنة والفقر بلاينة ، وإن اتهم ، ولا يصدق مدعى اليتيم ولا مدعى القرابة إلا ببينة .

### فصل : في قسم الفء

وهو : مال أو نحوه ككلب ينتفع به حصل لنا من كفار بما هو لهم بلا قتال وبلا إيجاف أى إسماع خيل ولا سير ركاب أى إبل ونحوها كبنغال وحمير وسفن ورجالة .

فخرج بلنا ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب فلا ينزع منهم ، وما هو لهم ما أخذوه من مسلم أو ذمى أو نحوه بغير حق فإننا لم نملكه ، بل زرده على مالكه إن عرف ، وإلا فيحفظ ، ومن الفء الجزية ، وعشر تجارة من كفار شرطت عليهم إذا دخلوا دارنا ، وخراج ضرب عليهم على اسم جزية ، وما جلوا — أى تفرقوا — عنه ولو بغير خوف كضر أصابهم ومن قتل أو مات على الردة أو ذمى أو نحوه مات بلا وارث أو ترك وارثا غير حائز .

ثم شرع في قسمته بقوله : ﴿ ويقسم مال الفء ﴾ وما ألحق به من الاختصاصات ﴿ على خمس ﴾ لقوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى — الآية ،



فَرَقٍ ، يُصْرَفُ خُمْسُهُ عَلَى مَنْ يُصْرَفُ عَلَيْهِمْ خُمْسُ الثَّغَنِيمَةِ ،  
وَيُعْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلْمُقَاتِلَةِ وَفِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ

(يُصْرَفُ خُمْسُهُ) وجوبا (على من يصرف عليهم خمس الغنيمة) فيخمس جميعه  
خمسه أخماس متساوية كالغنيمة ، خلافا للأئمة الثلاثة حيث قالوا : لا تخمس ، بل  
جميعه لمصالح المسلمين ، ولما قوله تعالى « ما أفاء الله على رسوله — الآية » فأطلق  
ههنا وقيد في الغنيمة ، فحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما لاتحاد الحكم ؛ فإن الحكم  
واحد ، وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين ، وإن اختلف السبب بالقتال  
وعدمه ، كما حملنا الرقبة في الظهار على المؤمنة في كفارة القتل ، وكان صلى الله عليه  
وسلم له أربعة أخماسه وخمس خمسة . ولكل من الأربعة المذكورين معه في الآية  
خمس الخمس كما مر في الفصل قبله ، وأما بعده صلى الله عليه وسلم فيصرف ما كان  
له من خمس الخمس لمصالحنا كما مر أيضاً في الفصل قبله (ويعطى أربعة أخماسها)  
التي كانت له صلى الله عليه وسلم في حياته (للمقاتلة) أى المرتزقة ؛ لعمل الأولين  
لأنها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به ، والمقاتلون بعده  
هم المرصدون للقتال (في مصالح المسلمين) <sup>(١)</sup> بتعيين الإمام لهم ، سموا مرتزقة  
لأنهم أرسدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله ، وخرج بهم  
المتطوعة ، وهم : الذين يغزون إذا نشطوا ، وإنما يعطون من الزكاة لامن القى .  
عكس المرتزقة .

تتمه — يجب على الإمام أن يبحث عن حال كل واحد من المرتزقة ، وعن  
تلزمه نفقتهم من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزواً ولخدمة إن اعتادها ، لارقيق  
زينة وتجارة وما يكفيهم ، فيعطيه كفايته وكفايتهم من نفقة وكسوة وسائر المؤن  
بقدر الحاجة ؛ ليتفرغ للجهاد ، ويراعى في الحاجة حاله في مروءته وضدها ،  
والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد في المطاعم والملابس ، ويزاد إن

<sup>(١)</sup> سقطت الواو من نسخة الشرح ، ولم يذكر الشارح بيانه على أنها موجودة ،

والصواب ذكرها

## فصل

زادت حاجة بزيادة ولد أو حدوث زوجة ، ومن لارقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته إذا كان ممن يخدم ، وتعطى زوجته وأولاده الذين تلزمه نفقاتهم في حياته إذا مات بعد أخذ نصيبه ؛ لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم ، وتعطى الزوجة حتى تنكح لاستغنائها بالزوج ، ولو استغنت بكسب أو إرث أو نحوه كوصية لم تعط ، وحكم أم الولد كالزوجة وكذا الزوجات ، ويعطى الأولاد حتى يستقلوا بكسب أو نحوه كوصية ، واستنبط السبكي رحمه الله تعالى من هذه المسألة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات تعطى زوجته وأولاده بما كان يأخذ ما يقوم بهم ؛ ترغيباً في العلم كالترغيبه هنا في الجهاد ، انتهى . وفرق بعضهم بينهما بأن الإعطاء من الأموال العامة — وهي أموال المصالح — أقوى من الخاصة كالأوقاف ؛ فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه ؛ لأنه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم في هذا المحل المخصوص ؛ فكيف يصرف مع انتفاء الشرط ؟ ومقتضى هذا الفرق الصرف لأولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لأبيهم ، وهذا هو الظاهر .

## فصل : في الجزية

تطابق على العقد ، وعلى المال الملزم به ، وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم ، وقيل : من الجزاء بمعنى القضاء ، قال تعالى ، واتقوا يوماً لا تجزى نفس عن نفس شيئاً ، أى لا تقضى .

والأصل فيها قبل الإجماع آية ، قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ، وقد أخذها النبي صلى الله عليه وسلم من نجوس هجر ، وقال ، سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، كما رواه البخاري ، ومن أهل نجران كما رواه أبو داود ، والمعنى في ذلك أن في أخذها معونة لنا وإهانة لهم ، وربما يحملهم ذلك على الإسلام ؛ وفسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا .

وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الْجِزْيَةِ خَمْسُ خِصَالٍ : الْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ،  
وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالذَّكُورِيَّةُ ،

وأركانها خمسة : عاقد ، ومعقود له ، ومكان ، ومال ، وصيغة .

وشرط في الصيغة - وهي الركن الأول - ما مر في شرطها في البيع  
والصيغة : إيجاباً كأقررتم أو أذنت في إقامتكم بدارنا - مثلاً - على أن تلتزموا  
كذا جزية وتنقادوا لحكمنا ، وقبولاً ، نعمو : قبلنا ورضينا .

وشرط في العاقد : كونه إماماً يعقد بنفسه أو بنائبه .

ثم شرع المصنف في شروط المعقود له - وهو الركن الثاني - بقوله  
( وشرائط وجوب ) ضرب ( الجزية ) على الكفار المعقود لهم ( خمس  
خصال ) :

الأولى : ( البلوغ ، و ) الثانية : ( العقل ) فلا يصح عقدها مع صبي ولا  
مجنون ، ولا من وليهما ؛ لعدم تكليفهما ، ولا جزية عليهما ، وإن كان المجنون  
بالغاً ولو بعد عقد الجزية إن أطبق جنونه ، فإن تقطع وكان قليلاً كساعة من  
شهر لزمته ، ولا عبرة بهذا الزمن اليسير ، وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة كما بحثه  
بعضهم ؛ وإن كان كثيراً كيوم ويوم فلا يصح تلفيق زمن الإفاقة فإذا بلغ سنة  
وجبت جزيتها .

( والثالثة : ( الحرية ) فلا يصح عقدها مع الرقيق ولو مبعوضاً ، ولا جزية  
على متمحض الرق إجماعاً ، ولا على المبعوض على المذهب .

( والرابعة : ( الذكورية ) فلا يصح عقدها مع امرأة ، ولا جزية عليها ؛  
لقوله تعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله » إلى قوله « وهم صاغرون » ، وهو خطاب  
للذكور ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ، وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه  
أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان ، ولا من خنثى ،  
ولا جزية عليه ؛ لاحتمال كونه أنثى ، فإن بانت ذكوريته وقدم عقده الجزية طالبناه

وَأَنْ يَكُونَنَّ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ، أَوْ يَمُنَّ لَهُ شِبْهَةُ كِتَابٍ

بجزية المدة الماضية عملاً بما في نفس الأمر ؛ بخلاف ما لو دخل حربى دارنا وبقى مدة ثم اطلعنا عليه لاناخذ منه شيئاً لما مضى ؛ لعدم عقد الجزية له ، والخشى كذلك إذا بأت ذكوره ولم تعقد له الجزية ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صحح الأخذ منه ومن صحح عدمه .

( و ) الخامسة : ( أن يكون ) المعقود منه ( من أهل الكتاب ) كاليهود والنصارى من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لأصل أهل الكتاب (١) ، وقد قال تعالى : « قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ ، إِلَى أَنْ قَالَ « مَنْ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ، « أَوْ يَمُنَّ لَهُ شِبْهُةُ كِتَابٍ » كالمجوس ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أخذها منهم وقال « سنوَاهُمْ سَنَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ ، وَلَأنَّهُمْ شِبْهُةُ كِتَابٍ ، وَكَذَا تَعْقِدُ لِأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنْصَرَّ قَبْلَ النِّسَاجِ لِديْنِهِ وَلَوْ بَعْدَ التَّبْدِيلِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَفِظُوا الْمُبْدَلُ مِنْهُ تَغْلِيْبًا لِحَقِّنِ الدَّمِ ، وَلَا تَحِلَّ ذَبِيحَتُهُمْ وَلَا مَنَاحَتُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمِيثَاقِ وَالْإِبْضَاعِ التَّحْرِيْمُ ، وَتَعْقِدُ أَيْضاً لِمَنْ شَكَّكْنَا فِي وَقْتِ تَهَوُّدِهِ أَوْ تَنْصَرُّهُ فَلَمْ نَعْرِفْ أَدَخَلُوا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ النِّسَاجِ أَوْ بَعْدَهُ تَغْلِيْبًا لِحَقِّنِ الدَّمِ كَالْمَجُوسِ ، وَبِذَلِكَ حَكَمَتِ الصَّحَابَةُ فِي نَصَارَى الْعَرَبِ ، وَأَمَّا الصَّابِئَةُ وَالسَّامِرَةُ فَتَعْقِدُهُمُ الْجِزْيَةُ لِأَنَّهُمْ لَمْ تَكْفُرْهُمْ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَلَمْ يَخَالِفُوهُمْ فِي أَصُولِ دِيْنِهِمْ ، وَإِلَّا فَلَا تَعْقِدُهُمْ ، وَكَذَا تَعْقِدُهُمْ لَوْ أَشْكَلَ أَمْرُهُمْ ، وَتَعْقِدُ لِزَاعِمِ التَّمَسُّكِ بِصَحْفِ إِبْرَاهِيْمَ وَصَحْفِ شَيْثٍ - وَهُوَ ابْنُ آدَمَ لَصَلْبِهِ - وَزَبُورِ دَاوُدَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَنْزَلَ عَلَيْهِمْ صَحَافًا قَالَ « صَحْفُ إِبْرَاهِيْمَ وَهُوسَى ، وَقَالَ « وَإِنَّهُ لِنَبِيِّ زَبُورِ الْأَوَّلِينَ ، وَتَسْمَى كِتَابًا كُنْصَ عَلَيْهِ الشَّافِعَى ، فَأَنْدَرَجَتْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى « مَنْ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ ، وَمَنْ أَحَدُ أَبُوبِهِ كِتَابِي وَالْآخَرُ وَثْنِي تَغْلِيْبًا لِحَقِّنِ الدَّمِ ، وَتَحْرَمُ ذَبِيحَتُهُ وَمَنَاحَتُهُ احتياطاً .

(١) لأصل أهل الكتاب : أى لوجود أصل يستند إليه فى أهل الكتاب ، وهو الآية الكريمة التى تلاها .

وَأَقْلُ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْمُتَوَسِّطِ دِينَارَانِ،

وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معنهم - كن يقول إن الفلك حي ناطق، وإن الكواكب السبعة آلهة - فلا يقرون بالجزية .

ولو بلغ ابن ذمي ولم يعط الجزية الحق بمأمنه، وإن بذلها عقدت له، والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير؛ لأنها كأجرة الدار، وعلى فقير عجز عن كسب، فإذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر، وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها .

ثم شرع في الركن الثالث - وهو المال - بقوله : ﴿ وَأَقْلُ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ ﴾ عن كل واحد؛ لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله من المعافر، وهي ثياب تكون باليمن .

تنبيه - ظاهر الخبر أن أقلها دينار أو ما قيمته دينار، وبه أخذ البلقيني، والمنصوص الذي عليه الأصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف أن أقلها دينار، وعليه إذا عقدها به جاز أن يعتاض عنه ما قيمته دينار، وإنما امتنع عقدها بما قيمته دينار لأن قيمته قد تنقص عنه آخر المدة، ومحل كون أقلها ديناراً عند قوتنا، وإلا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار، نقله الأذرعى، وقال : إنه ظاهر منجه، وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بانقضاء الحول، وقال القفال : اختلف قول الشافعي في أن الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه، وبني عليهما إذا مات في أثناء الحول : هل تسقط ؟ فإن قلنا بالعقد لم تسقط، وإلا سقطت ؛ حكاه القاضي حسين في الأسرار .

ولاحد لاكثر الجزية، ويندب للامام بما كسبه الكافر العاقد لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى يزيد عن دينار ﴿ و ﴾ على هذا ﴿ يؤخذ من المتوسط ديناران ،



وَمِنَ الْمَوْسِرِ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِمُ الضَّيَافَةَ  
فَضْلاً عَنْ مِقْدَارِ الْجَزِيَّةِ

ومن المومس أربعة دنانير ) ومن الفقير دينار ( استجباً ) اقتداء بعمر رضى الله تعالى عنه كإرواه البيهقي ، ولأن الإمام متصرف للمسلمين ؛ فينبغي أن يحتاط لهم ، فإذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجوز أن يعقد بدونه إلا للمصلحة .

تنبيه — هذا بالنسبة إلى ابتداء العقد ، فأما إذا انعقد العقد على شيء فلا يجوز أخذ شيء زائد عليه كما نص عليه في سيرا الواقدي ، ونقله الزركشي عن نص الأم ، ولو عقدت الجزية لكفار بأكثر من دينار ثم علموا بعد العقد جواز دينار لزمهم ما التزموه ممن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن ، فإن أبو إزدل الزيادة بعد العقد كانوا ناقضين للعهد ، كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية ، ولو أسلم ذمي أو نبذ العهد أو مات بعد سنين وله وارث مستغرق أخذت جزيتهم منه في الأولين ومن تركته في الثالثة ، مقدمة على حق الورثة كالخراج وسائر الديون ، وأما إذا لم يخلف وارثاً فتركته في . أو أسلم أو نبذ العهد أو مات في خلال سنة ففقط لما مضى كالأجرة .

( ويجوز ) كما هو قضية الجمهور ، والراجح كافي المنهاج أنه يستحب للإمام أن يشترط ) بنفسه أو بنائبه ( عليهم ) أى على غير فقير ، من غنى أو متوسط ، في العقد برضاهم ( الضيافة ) أى ضيافة من يبرهم منا ، بخلاف الفقير ؛ لأنها تتكرر ؛ فلا يتيسر له ( فضلاً ) أى فضلاً ( عن مقدار الجزية ) لأنها مبنية على الإباحة ، والجزية على التملك ، ويجعل ذلك ثلاثة أيام فأقل ، ويذكر عدد الضيفان رجلاً وخيلاً ؛ لأنه أنفى للفرر وأقطع للنزاع ، بأن يشترط ذلك على كل منهم ، أو على المجموع كأن يقول : وتضيفون في كل سنة ألف مسلم ، وهم يتوزعون فيما بينهم ، أو يتحمل بعضهم عن بعض ، ويذكر منزلهم ككنيسة أو فاضل مسكن ، وجنس طعام وأدم وقدرهما لكل منا ، ويذكر العلف للدواب ، ولا يشترط ذكر جنسه ولا قدره ، ويحمل على تبين ونحوه بحسب العادة ، إلا الشعر ونحوه كما قول إن ذكره فيقدره ، ولو كان لواحد دواب ولم يعين عدد منها لم يعلف له إلا واحدة على النص .

.....

والأصل في ذلك ما روى البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم « صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار ، وكانوا ثلاثمائة رجل ، وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين ، وروى الشيخان خبر « الضيافة ثلاثة أيام ، ولكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد .

والركن الرابع : العاقد ، وشرط فيه كونه إماماً ، فيعقد بنفسه أو بنائيه ، فلا يصح عقدها من غيره ؛ لأنها من الأمور الكلية ، فتحتاج إلى نظر واجتهاد ، لكن لا يقتال المعقود له ، بل يبلغ مأمنه ، وعليه إجابتهم إذا طلبوا وأمن إذا لم يخف غائلتهم ومكيدتهم ، فإن خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوساً يخاف شرهم لم يجبههم .  
والأصل في ذلك خبر مسلم عن بريدة « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه ، إلى أن قال « فإن هم أبوا فأسألمهم الجزية ، فإن أجابوا فاقبل منهم ، وكف عنهم » .

ويستثنى الأسير إذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها .

والركن الخامس : المكان ، ويشترط فيه قبوله للتقريفيه ، فيمنع كافر ولو ذمياً إقامة بالحجاز ، وهو مكة والمدينة واليامة ، وطرق الثلاثة وقرأها كالطائف لمكة وخيبر للمدينة ، فلو دخله بغير إذن الإمام أخرجه منه ، وعززه إن كان عالماً بالتحريم ، ولا يأذن له في دخوله الحجاز غير حرم مكة إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فإن لم يكن فيها كبير حاجة لم يأذن له إلا بشرط أخذ شيء من متاعها كالعشر ، ولا يقيم فيه بعد الإذن له إلا ثلاثة أيام ، فلو أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى آخر وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع ، فإن مرض فيه وشق نقله منه أو خيف منه موته ترك مراعاة لأعظم الضررين ، فإن مات فيه وشق نقله منه دفن فيه للضرورة ، نعم الحربي لا يجب دفنه ، ولا يدخل حرم مكة ، ولو لمصلحة ؛ لقوله تعالى « فلا يقربوا المسجد الحرام ، والمراد جميع الحرم ؛ لقوله تعالى « وإن خفتهم عيلة ، أي فقرائهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدمهم من المكاسب ، فسوف يفتيك الله من فضله ، ومعلوم أن الجلب إنما يجلب إلى البلد لا إلى المسجد نفسه ، والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا

وَيَتَضَمَّنُ عَقْدُ الْجِزْيَةِ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ : أَنْ يُؤَدَّوا الْجِزْيَةُ عَنْ يَدٍ وَصَغَارٍ ، وَأَنْ تُجْرَى عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ ،

النبي صلى الله عليه وسلم منه ، فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال ، فإن كان رسولا خرج إليه الإمام بنفسه أو نائبه يسمعه ، فإن مرض فيه أخرجه منه ، وإن خيف موته ؛ فإن مات فيه لم يدفن فيه ، فإن دفن فيه نبش وأخرج منه إلى الحل ؛ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا ، ولا يجرى هذا الحكم في حرم المدينة ؛ لاختصاص حرم مكة بالنسك ، وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكيفار مسجده ، وكان ذلك بعد نزول براءة .

﴿ ويتضمن عقد الذمة ﴾ أى الجزية المشتمل على هذه الأركان الخمسة ، وقد قال البلقيني : نفس العقد يشمل الإيجاب والقبول والقدر المأخوذ والموجب والقابل ، فجعله متضمنا لغالب الأركان ، ثم بين ما تضمنه بقوله : ﴿ أربعة أشياء ﴾ الأول : ﴿ أن يؤدوا الجزية عن يد ﴾ أى ذلة ﴿ وصغار ﴾ أى احتقار ، وأشدّه على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقد ويضطر إلى احتماله ، قاله في الزوائد ؛ فتؤخذ برفق كسائر الديون ، ويكفى في الصغار المذكور في آيتها أن يجرى عليه الحكم بما لا يعتقد حله ، كما فسره الأصحاب بذلك ، وتفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويأطأ رأسه ويحنى ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لزمته - وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين - مردود بأن هذه الهيئة باطلة ، ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلانا ، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها ﴿ والثاني : ﴾ أن تجرى عليهم أحكام الإسلام ﴿ في غير العبادات من حقوق الآدميين : في المعاملات ، وغرامة المتلفات ، وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقه ، دون ما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المحسوس ، وإلما وجب التعرض لذلك في الإيجاب لأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير ؛ فيجب التعرض له كالتمن في البيع والأجرة في الإجارة ، وهذا في حق الرجل ، وأما المرأة فيمكن فيها الانقياد لحكم الإسلام فتقط

وَأَنْ لَا يَذْكُرُوا دِينَ الْإِسْلَامِ إِلَّا بِخَيْرٍ ، وَأَنْ لَا يَفْعَلُوا مَا فِيهِ  
ضُرٌّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ

(و) الثالث : ﴿ أَنْ لَا يَذْكُرُوا دِينَ الْإِسْلَامِ إِلَّا بِخَيْرٍ ﴾ لإعزازه ، فلو خالفوا  
وطعنوا فيه أوفى القرآن العظيم أو ذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يليق  
بقدره العظيم عزروا ، والأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بذلك انتقض ، وإلا فلا  
(و) الرابع : ﴿ أَنْ لَا يَفْعَلُوا مَا فِيهِ ضُرٌّ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ كأن قاتلوهم ولا شبهة لهم ،  
أو امتنعوا من أداء الجزية أو من إجراء حكم الإسلام عليهم ، فإن فعلوا شيئاً من  
ذلك انتقض عهدهم ، وإن لم يشترط الإمام عليهم الانتقاض به ، ويمنعون أيضاً  
من سقيهم خمرًا وإطعامهم خنزيراً أو إسماعهم شركاً ، كقولهم : الله ثالث ثلاثة ،  
تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً ! ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد ، ومتى  
أظهروا خمرهم أريقتم ، وقياسه إتلاف الناقوس - وهو ما يضرب به النصارى  
لأوقات الصلاة - إذا أظهروه ، ومن إحداث كنيسة وبيعة وصومعة للرهبان  
وبيت نار للمجوس في بلد أحدثناه كبغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة  
الشريفة واليمن ؛ لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبني كنيسة في الإسلام »  
ولأن إحداث ذلك معصية فلا يجوز في دار الإسلام ، فإن بنوا ذلك هدم ،  
سواء أشرط عليهم أم لا ، ولا يحدثون ذلك في بلدة فتحت عنوة كصر وأصبهان  
لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة ، وكما لا يجوز إحداثها  
لا يجوز إعادتها إذا انهدمت ، ولا يقرون على كنيسة كانت فيه لما مر ، ولو فتحنا  
البلد صلحاً كبيت المقدس بشرط كون الأرض لنا وشرط إسكانهم فيها بخراج أو  
إبقاء الكنائس أو إحداثها جاز ؛ لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى  
بعضه أولى ، فلو أطلق الصلح ولم يذكر فيه إبقاء الكنائس ولا عدمه فالأصح  
المنع من إبقائها ، فيهدم ما فيها من الكنائس ؛ لأن إطلاق اللفظ يقتضى صيرورة  
جميع البلد لنا ، أو بشرط الأرض لهم ويؤدون خراجها قررت كنائسهم ؛ لأنها  
ملكهم ، ولهم الإحداث في الأصح ، ويمنعون وجوباً من رفع بناء لهم على بناء

وَيَعْرِفُونَ بِلِبْسِ الْغِيَارِ وَشَدِّ الزُّنَارِ ،

جار لهم مسلم ؛ لخبرة الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه ، ولئلا يطلع على عوراتنا ، ولا فرق بين أن يرضى الجار بذلك أم لا ؛ لأن المنع من ذلك لحق الدين ، لا لمحض حق الدار ، والأصح المنع من المساواة أيضاً ، فإن كانوا بمحلة منفصلة عن المسلمين كطرف من البلد لم يمتنعوا من رفع البناء .

﴿ ويعرفون ﴾ بضم حرف المضارعة مع تشديد الراء المفتوحة على البناء للمفعول : أى نعرفهم ونأمرهم - أى أهل الذمة المكلفين - فى دار الإسلام وجوباً أنهم يتميزون عن المسلمين ﴿ بلبس الغيار ﴾ بكسر المعجمة - وإن لم يشرط عليهم ، وهو أن يخطط كل منهم من ذكر أو غيره بموضع لا يعتاد الحياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه ، وذلك للتمييز ، ولأن عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بحضور من الصحابة كما رواه البيهقي .

فإن قيل : لم لم يفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك يهود المدينة ؟

أجيب بأنهم كانوا قلياليين معروفين ، فلما كثروا فى زمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم ، وإلقاء منديل ونحوه كالخياطة ، والأولى باليهود الأصفر ، وبالنصارى الأزرق أو الأكسب ، ويقال له الرمادى ، وبالمجوس الأحمر أو الأسود ﴿ وشد الزنار ﴾ أى : ويؤمرون بذلك أيضاً ، وهو بضم المعجمة : خيط غليظ يشد فى الوسط فوق الثياب ؛ لأن عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقي ، هذا فى الرجل ، أما المرأة فتشده تحت الإزار كما صرح به فى التنبيه وحكاها الرافعى عن التهذيب وغيره ، لكن مع ظهور بعضه حتى تحصل به فائدة ، قال الماوردى : ويستوى فيه سائر الألوان ، قال فى أصل الروضة : وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما ، والجمع بين الغيار والزنار أولى ، وليس بواجب ، ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانسنا بعلامة فيها ، وإذا دخل الذمى مجرداً حماماً فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه بين المسلمين فى غير حمام جعل وجوباً فى عفته خاتم حديد أو رصاص أو نحو ذلك ،



وَيُمنَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ، وَيُلْجَأُونَ إِلَى أَضْيَاقِ الطَّرِيقِ

فلا يجعله من ذهب ولا فضة ، قال الزركشي : والخاتم طوق يكون في العنق ، قال الأذرعى : ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم ؛ لما في ذلك من التعاضم ، قال الماوردى : ويمنعون من التخنم بالذهب والفضة ؛ لما فيه من التطاول والمباهاة ، وتجعل المرأة خفها لونين ، ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه ، بل يكفي بعضها ، قال الحلیمی : ولا ينبغي لفعلة المسلمين وصياغهم <sup>(١)</sup> أن يعملوا للبشر كبنيسة أو صليبا ، وأما نسج الزناير فلا بأس به ؛ لأن فيها صغارا لهم (ويمنعون) أى المذكور المكلفون في بلاد المسلمين وجوبا (من ركوب الخيل) لقوله تعالى « ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ، فأمر أوليائه بإعدادها لأعدائه ، ولما في الصحيحين من حديث عروة البارقي « الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة » .

تنبيه — ظاهر كلامه أنه لا فرق في منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس ، وهو ما عليه الجمهور ، بخلاف الخمر والبغال ولونفيسة ؛ لأنها في نفسها خسيسة وإن كان أكثر أعيان الناس يركبونها ، ويركب يا كاف وركاب خشب لا حديد ونحوه ولا سرج ، اتباعا لكتاب عمر رضى الله عنه ، والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين ، ويركب عرضاً : بأن يجعل رجله من جانب واحد وظهره من جانب آخر ، قال الرافعى : ويحس أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة من البلد أو بعيدة ، وهو ظاهر ، ويمنع من حمل السلاح ، ومن اللجم المزينة بالنقدين ، وأما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمتنعون من ذلك كما لا جزية عليهم ، قال ابن الصلاح : وينبغي منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمتنعون من ركوب الخيل .

( وَيُلْجَأُونَ ) عند زحمة المسلمين ( إِلَى أَضْيَاقِ الطَّرِيقِ ) بحيث لا يقعون

(١) الأولى عربية أن يقول « وصراغهم » جمع صائع ، وفعله صاغ بصوغ .

.....

في وهدة ولا يصدمهم جدار ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه ، أما إذا خلت الطريق من الزحمة فلا حرج ، قال في الحاوي : ولا يمشون إلا فرادى متفرقين ، ولا يؤقرون في مجلس فيه مسلم ؛ لأن الله تعالى أذلهم ، والظاهر كما قاله الأذرعى تحريم ذلك .

خاتمة — تحرم مودة الكافر؛ لقوله تعالى : لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون مَنْ حاد الله ورسوله .

فإن قيل : قد مر في باب الوليمة أن مخالطة الكفار مكروهة .

أجيب بأن المخالطة ترجع إلى الظاهر ، والمودة إلى الميل القلبي .

فإن قيل : الميل القلبي لا اختيار للشخص فيه .

أجيب بإمكان دفعه ، بقطع أسباب المودة التي ينشأ عنها ميل القلب ، كما قيل : إن الإساءة تقطع عروق المحبة ، والاولى للإمام أن يكتب بعد عقد الزمة اسم من عقده ودينه وحليته ، ويتعرض لسنه أو شيخ أم شاب ، ويصف أعضاء الظاهرة من وجهه وحليته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وآثار وجهه إن كان فيه آثار ، ولونه من سمة أو شقرة وغيرهما ، ويجعل لكل من طوائفهم عريفاً مسلماً يضبطهم ليعرفه بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم ، وأما من يحضرم ليؤدى كل منهم الجزية أو يشتكى إلى الإمام من يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفاً لذلك<sup>(١)</sup> ، ولو كان كافراً ، وإنما اشترط إسلامه في الغرض الأول لأن الكافر لا يعتمد خبره .

(١) يريد أنه يجوز كون هذا الذي يحضرم كافراً .

## كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

وَمَا قَدَرَ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ فِي حَلْقِهِ وَلَبْتِهِ

### كتاب الصيد

مصدر صَادَ يَصِيدُ، ثم أطلق الصيد على المصيد، قال تعالى: وَلَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حَرَمٌ، (والذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة.

ولما كان الصيد مصدراً أفرد المصنف، وجمع الذبائح لأنها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح.

والأصل في ذلك قوله تعالى: إِذَا حُلِمْتَ فَاصْطَادُوا، وقوله تعالى: إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ، وقوله تعالى: أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ، والمذكى من الطيبات.

تنبيه — ذكر المصنف كالمحتاج وأكثر الأصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفقاً للزنى، وخالف في الروضة فذكره آخر ربع العبادات تبعاً لطائفة من الأصحاب، قال: وهو أنسب، قال ابن قاسم: ولعل وجه الانسبية أن طلب الحلال فرض عين، انتهى.

وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة: ذبح، وآلة، وذبيح، وذابح، وقد شرع في بيان ذلك فقال: (وما قدر) بضم القاف على البناء للفعول (على ذكاته) بالمعجمة — أى ذبحه من الحيوان المأكول (فذكاته) استقلالاً (في حلقه ولبته) إجماعاً، هذا هو الركن الأول والثاني، وهو <sup>(١)</sup> الذبح والذبيح، والخلق: أعلى العنق، واللبة — بفتح اللام والباء المشددة — أسفلها، وقيدت إطلاقه بالاستقلال؛ لأنه مراده، فلا يرد حل الجنين الموجود ميتاً في بطن أمه ولم يذبح ولم يعقر؛ لأن حله بطريق التبعية لذكاة أمه كما سيأتى في كلامه.

(١) الأولى أن يقول: وهما الذبح والذبيح.

وَمَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ عَقَرُهُ حَيْثُ قَدِرَ عَلَيْهِ ،  
وَيُسْتَحَبُّ فِي الذَّكَاءِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : قَطْعُ الْخَلْقُومِ ، وَالْمَرِيءِ .

ويشترط في الذبح : القصد ، فلو سقطت مديّة على مذبح شاة أو احتكت بها فانذجت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت أو أرسل سهمها لا لصيد فقتل صيد حرم ، بكارحة أرسلها وغابت عنه مع الصيد أو جرحته ولم يفته بالجرح إلى حركة مذبوح وغابت ، ثم وجده ميتا فيهما ؛ فإنه يحرم ؛ لاحتمال أن موته بسبب آخر ، وما ذكر من التحريم في الثانية هو ما عليه الجمهور ، وإن اختار النووي في تصحيحه الحل ، ولو رمى شيئا ظنه حجرا أو رمى قطيع ظباء فأصاب واحدة منه أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها حل ذلك ؛ لصحة قصده ، ولا اعتبار بظنه المذكور .

﴿ وما لم يقدر ﴾ بضم حرف المضارعة على البناء للفعول ﴿ على ذكاته ﴾ لكونه متوحشا كالضبع ﴿ فذكاته عقره ﴾ أي بجرح مزهق للروح في أي موضع كان العقر من بدنه بالإجماع ، ولو توحش إنسي كبعير تَدَّ فهو كالصيد يحل بجرحه في غيره مذبحه ﴿ حيث قدر عليه ﴾ بالظفر به ، ويحل بإرسال الكلب عليه كما قاله في الروضة .

تنبيه - تناول إطلاق المصنف ما لو ترّدّى بعير في بئر ولم يقدر على ذكاته فيحل بجرحه في غير المذبح ، وهو كذلك على الأصح في الزوائد ، ولا يحل بإرسال الكلب عليه كما صححه في المنهاج من زيادته ، والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة ، بخلاف فعل الجارحة ، ولو ترّدّى بعير فوق بعير فغرز رمحا في الأول حتى نفذ منه إلى الثاني حلا ، وإن لم يعلم بالثاني ، قاله القاضي . فإن مات الأسفل بثقل الأعلى لم يحل ، ولو دخلت الطعنة إليه وشك : هل مات بها أو بالثقل ؟ لم يحل كما هو قضية ما في فتاوى البغوى .

﴿ ويستحب في الذكاة ﴾ أي ذكاة الحيوان المقدور عليه ﴿ أربعة أشياء ﴾ :  
الأول : ﴿ قطع ﴾ كل ﴿ الخلقوم ﴾ وهو مجرى النفس ﴿ و ﴾ الثاني : قطع كل ﴿ المرىء ﴾ وهو بفتح الميم والمد والهمزة في آخره : مجرى الطعام والشراب

وَالنَّوَدَجِينَ ، وَالْمُجْزِيءُ مِنْهَا شَيْئَانِ : قَطْعُ الْخَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ .

(و) الثالث والرابع : قطع كل (الودجين) بفتح الواو والـ دال المهملة والجيم — وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالخلقوم ، وقيل : بالمرىء ، وهما الوريدان من الآدمي ، لأنه أوحى<sup>(١)</sup> وأسهل الخروج الروح ، فهو من الإحسان في الذبح ، ولا يستحب قطع ما وراء ذلك .

تنبيه — مراد المصنف أن قطع هذه الأربعة مستحب ، لا أن قطع كل واحد مستحب على انفراده من غير قطع الباقي ؛ إذ قطع الخلقوم والمرىء واجب ، وإليه أشار بقوله : (والمجزئ منهن) أي الأربعة المذكورة في الحل (شيان) وهما (قطع) كل (الخلقوم و) كل (المرىء) مع وجود الحياة المستقرة أول قطعهما ؛ لأن الذكاة صادقة وهو حي ، كما لو قطع يد حيوان ثم ذكاه فإن شرع في قطعهما ولم تكن فيه حياة مستقرة بل انتهى لحركة مذبوح لم يحل ؛ لأنه صار ميتة فلا يفيد الذبح بعد ذلك .

تنبيه — لو ذبح شخص حيواناً وأخرج آخر أمعاءه أو نخس خاصرته معا لم يحل ؛ لأن التذيف لم يتمحض بقطع الخلقوم والمرىء ، قال في أصل الروضة : سواء أكان ما قطع به الخلقوم مما يذفف لو انفرد أو كان يعين على التذيف ، ولو اقترن قطع الخلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن أجرى سكيناً من القفا وسكيناً من الخلقوم حتى التقيا فهي ميتة كما صرح به في أصل الروضة ؛ لأن التذيف إنما حصل بذبحين ، ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح ، بل يكفي الظن بوجودها ، بقرينة ، ولو عرفت بشدة الحركة أو انفجار الدم ، وحل ذلك ما لم يتقدمه ما يحال عليه الهلاك ، فلو وصل بجرح إلى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل .

وحاصله أن الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن ، وتارة تظن بعلامات وقرائن ، فإن شككنا في استقرارها حرم للشك في المبيع وتقليداً للتحريم ، فإن مرض أوجاع فذبحه وقد صار آخر رَمَقٍ حل ؛ لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك

(١) أوحى : أي أسرع ، والإحسان في الذبح مطلوب بحديث سيذكره .



## وَيُحْجُوزُ الْأَصْطِيَادُ بِكُلِّ جَارِحَةٍ مُعَلَّمَةٍ مِنَ السَّبَاعِ

عليه ، ولو مرض بأكل نبات مضر حتى صار آخر رمق كان سبباً يحال عليه الهلاك فلا يحل على المعتمد .

ولا يشترط في الذكاة قطع الجلد التي فوق الحلقوم والمرى ؛ فلو أدخل سكيناً بأذن ثعلب مثلاً وقطع الحلقوم والمرى داخل الجلد لأجل جلده وبه حياة مستقرة حل وإن حرم عليه التعذيب ، ويسن نحر إبل في اللبة وهي أسفل العنق كما مر لقوله تعالى : فصل لربك وانحر ، والأمر به في الصحيحين ، والمعنى فيه أنه أسهل لخروج الروح لطول عنقها ، وقياسُ هذا كما قاله ابن الرفعة : أن يأتي في كل ما طال عنقه كالنعام والأوز والبط ، ويسن ذبح بقر وغنم ونحوهما تكبيل بقسطع الحلقوم والمرى للاتباع ، ويحوز بلا كراهة عكسه ، ويسن أن يكون نحر البعير قائماً معقولة ركبته وهي اليسرى كما في المجموع ، لقوله تعالى : فاذكروا اسم الله عليها صواف ، قال ابن عباس : أى قياماً على ثلاثة ، رواه الحاكم وصححه ، وأن يكون نحر البقرة والشاة مضجعة لجنبها الأيسر ، وترك رجلها اليمنى بلا شد وتشد باقي القوائم ، ويسن للذابح أن يحد سكينه بخبر مسلم ، وإن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته ، وأن يوجه للقبلة ذبيحته ، وأن يقول عند ذبحها : بسم الله ، وأن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك ، ولا يقول بسم الله واسم محمد لإيهامه التشريك .

(ويحوز) لمن تحل ذكاته ، لا لغيره (الأصطياد) أى : أكل المصاد<sup>(١)</sup> بالشرط الآتى في غير المقدور عليه (بكل جارحة من سباع البهائم) كالكلب والفهد ، في أى موضع كان جرحها حيث لم يكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتاً أو في حركة

(١) الصواب : أكل المصيد ، على أن فى تقرير الحكم هكذا خطأ ؛ فإن أكل الصيد جائز ، سواء أكان الآكل ممن تحل ذبيحته أم لم يكن ، فكان الصواب ألا يذكر الآكل .

وَمِنْ جَوَارِحِ الطَّيْرِ ، وَشَرَائِطُ تَعْلِيمِهَا أَرْبَعَةٌ : أَنْ تَكُونُ إِذَا أُرْسِلَتْ اسْتَرَسَلَتْ ، وَإِذَا زُجِرَتْ انْزَجِرَتْ ، وَإِذَا قَتَلَتْ شَيْئًا لَمْ تَأْكُلْ مِنْهُ شَيْئًا ، وَأَنْ يَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهَا ، فَإِنْ عُدِمَتْ لِأَحَدَى الشَّرَائِطِ لَمْ يَحِلَّ مَا أَخَذَتْهُ ، إِلَّا أَنْ يُدْرِكَ حَيًّا

المذبوح ، أما الاصطياد بمعنى إثبات الملك فلا يختص بالجوارح ، بل يحصل بكل طريق تيسر ، والجارحة : كل ما يجرح ، سمي بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابيه ، وقوله «معلقة» بالجر صفة لجارحة «و» من «جوارح الطير» كاللباز والصقر ؛ لقوله تعالى «أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح ، أي صيد ما علمتم .

«وشرائط تعليمها» أي جارحة السباع والطير «أربعة» الأول : «أن تكون» الجارحة معلقة بحيث «إذا أرسلت» أي أرسلها صاحبها «استرسلت» أي هاجت كما في الروضة والمجموع : لقوله تعالى «مكلمين» ، قال الشافعي : إذا أمرت الكلب فاتم ، وإذا نهيته فانهى ، فهو مكلم «و» الثاني : «إذا زجرت» أي زجرها صاحبها في ابتداء الأمر وبعده «انزجرت» أي وقفت «و» الثالث : «إذا قتلت» صيداً «لم تأكل من الصيد» أي من لحمه أو نحوه بكامله وحشوته «شئاً» قبل قتله أو عقبه ؛ وما قررت به كلام المصنف من اشتراط جميع هذه الأمور في جارحة السباع والطير هو ما نص عليه الشافعي كما نقله البلقيني كغيره ، ثم قال : ولم يخالفه أحد من الأصحاب ، وهذا هو المعتمد ؛ وإن كان ظاهر كلام المنهاج كالروضة يخالف ذلك ، حيث خصها بجارحة السباع ، وشرط في جارحة الطير ترك الأكل فقط «و» الرابع : «أن يتكرر ذلك» أي هذه الأمور المعتمدة في التعاليم «منها» بحيث يظن تأدب الجارحة ، ولا ينضب ذلك بعدد ، بل الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح «فإن عدم أحد» هذه «الشروط» المعتمدة في التعليم «لم يحل» أكل «ما أخذته» أي جرخته من الصيد بحيث لم يبق فيه حياة مستقرة بالإجماع كما قاله في المجموع «إلا أن يدرك حياً» أي يوجد فيه

فَيُذَكَّرُ، وَتَجُوزُ الذَّكَاءُ بِكُلِّ مَا يَجْرَحُ، إِلَّا بِالسِّنِّ وَالظُّفْرِ

حياة مستقرة ﴿ فيذكي ﴾ حينئذ فيحل ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ثعلبة الخشني في حديثه « وما صدت بكلك غير المعلم فأدركت ذكاته فشكل ، متفق عليه .

تنبه — علامة الحياة المستقرة : شدة الحركة بعد قطع الحلقوم والمريء على الأصح في الزوائد والمجموع ، وقال فيه : يكتفى بها وحدها ، ولو لم يجر الدم على الصحيح المعتمد ، وقد مرت الإشارة إلى ذلك مع تفصيل تقدم ، ولو ظهر بما ذكر من الشروط كونها معلبة ثم أكلت من لحم صيد أو نحوه مما لم يحل ذلك الصيد في الأظهر ، هذا إذا أرسلها صاحبها ، فإن استرسلت بنفسها فقتلت وأكلت لم يقدر ذلك في تعليمها ، ولا أثر للعق الدم لأنه لا يقصد للصيد ، فصار كتناوله الفريث ، ومَعَصُ الكلب من الصيد نجس كغيره مما ينجسه الكلب ، والأصح أنه لا يعفى عنه ، وأنه يكفي غسله سبعاً بماء و تراب في إحداها كغيره ، وأنه لا يجب أن يقر العض ويطرح لأنه لم يَرِدْ ، ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بشقها أو نحوه كعضها وصدمتها ولم تجرحه حل في الأظهر ؛ لعموم قوله تعالى « فاكلوا مما أمسكن عليكم . . . »

ثم شرع في الركن الثالث وهو الآلة فقال : ﴿ وتجاوز الذكاة بكل ما يجرح ﴾ كحدود حديد وقصب وحجور و رصاص وذهب وفضة لأنه أسرع في إزهاق الروح ﴿ إلا بالسِّنِّ وَالظُّفْرِ ﴾ وباقي العظام ، متصلاً كان أو منفصلاً ، من آدمي أو غيره ؛ لخبر الصحيحين « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فاكلوا ليس السن والظفر ، وسأحدثكم عن ذلك : أما السن فعظم ، وأما الظفر فمُذَى الحبشة ، وألحق بذلك باقي العظام ، وأنهى عن الذبح بالعظام قيل تعبدى ، وبه قال ابن الصلاح ومال إليه ابن عبد السلام ، وقال النووي في شرح مسلم : معناه لا تذبحوا بها فإنها تنجس بالدم ، وقد نهيت عن تنجيسها في الاستنجاء لكونها طعام لإخوانكم من الجن ، ومعنى قوله « وأما الظفر فمُذَى الحبشة » أنهم كفار وقد نهيت عن التشبه بهم ، نعم ما قتلت الجارحة بظفرها أو نابها حلال كما علم بامر ، وخرج بمحدد ما يقتل

وَنَحِلْ ذِكَاةُ كُلِّ مُسْلِمٍ وَكِتَابِيَّ، وَلَا تَحِلُّ ذِيحَةُ مَجُوسِيَّ  
وَلَا وَثْنِيَّ

بمثقل كسبندقة وسوط وسهم بلا فصل ولاحد أو بسهم وبندقة ، أو انخفق ومات  
بأحولة منصوبة كذلك ، أو أصابه سهم فوقع على طرف جبل ثم سقط منه وفيه  
حياة مستقرة ومات ، حرم الصيد في جميع هذه المسائل : أما في القتل بالمثقل فلائها  
موقوذة فإنها ما قتل بحجر أو نحوه مما لا حد له ، وأما موته بالسهم والبندقة وما  
بعدهما فإنه موت بشيئين مبيح ومحرم فغلب المحرم لأنه الأصل في الميتات ،  
وأما المنخفقة بالأحولة فلقوله تعالى « والمنخفقة » .

ثم شرع في الركن الرابع وهو الذابح فقال : ﴿ وتحل ذكاة ﴾ وصيد ﴿ كل  
مسلم ﴾ ومسألة ﴿ وكتابي ﴾ وكتاية تحل منا كحتنا لأهل ملتها ، قال تعالى « وطعام  
الذين أتوا . الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم » ، وقال ابن عباس : إنما حلت  
ذباح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالتوراة والإنجيل ، رواه الحاكم  
وصححه ، ولا أثر للرق في الذابح ؛ فتحل ذكاة أمة كتابية وإن حرم منا كحتنا للعموم  
الآية المذكورة ﴿ ولا تحل ذكاة مجوسى ولا وثنى ﴾ ولا غيرهما مالا كتاب له ،  
ولو شارك من لا تحل منا كخته مسلماً في ذبح أو اصطيد حُرِّمَ المذبوح والمصاد  
تغليباً للتحريم ، ولو أرسل المسلم والمجوسى كلبين أو سهمين على صيد ، فإن سبق آلة  
المسلم آلة المجوسى في صورة السهمين أو كلب المسلم كلب المجوسى في صورة الكلبين  
فقتل الصيد أو لم يقتله بل أنهاه إلى حركة مذبوح حل ، ولو انعكس ما ذكر أو  
جرحاه معاً وحصل الهلاك بهما أو جهل ذلك أو جرحاه مرتباً ولكن لم يدفعه  
الأول فهلك بهما حرم الصيد في مسألة العكس وما عطف عليها تغليباً للتحريم .

فائدة — قال النووي في شرح مسلم : قال بعض العلماء : والحسكة في اشتراط  
الذبح وإنهار الدم : تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما ، وتنبيه على تحريم  
الميتة لبقاها دمها .

وَذَكَاءُ الْجَنِينِ بِذَكَاءِ أُمِّهِ، إِلَّا أَنْ يُوْجَدَ حَيًّا فَيُذَكَّى

ويحل ذبح وصيد صغير مسلم أو كتابي يميز؛ لأن قصده صحيح، بدليل صحة العبادة منه إذا كان مسلماً، فاندرج تحت الأدلة كالبالغ، وكذا صغير غير يميز ومجنون وسكران يحل ذبيحتهم في الأظهر؛ لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة، لكن مع الكراهة كما نص عليه في الأم خوفاً من عدوهم عن محل الذبح، وتكره ذكاة الأعمى لذلك، ويحرم صيده برمي وكلب وغيره من جوارح السباع؛ لعدم صحة قصده؛ لأنه لا يرى الصيد، وأما صيد الصغير غير المميز والمجنون والسكران فقتضى عبارة المنهاج أنه حلال، وهو ما قال في المجموع إنه المذهب، وقيل: لا يصح؛ لعدم القصد، وليس بشيء، انتهى.

﴿وذكاة الجنين﴾ حاصلة ﴿بذكاة أمه﴾ فلو وجد جنين ميتاً أو عيشه عيش مذبوح سواء أشعر<sup>(١)</sup> أم لا في بطن مذكاة سواء كانت ذكاتها بذبحها أو إرسال سهم أو نحو كلب عليها حل؛ لحديث «ذكاة الجنين ذكاة أمه»، أي ذكاتها التي أحلتها أحلتها تبعاً لها، ولأنه جزء من أجزائها، وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها، ولأنه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قوداً، أما إذا خرج وبه حياة مستقرة كما قال ﴿إلا أن يوجد حياً﴾ حياة مستقرة وأممكن ذكاته ﴿فيذكي﴾ وجوباً فلا يحل بذكاة أمه، ولا بد أن يسكن عقب ذبح أمه، فلو اضطرب في البطن بعد ذبح أمه زماناً طويلاً ثم سكن لم يحل، قاله الشيخ أبو محمد في الفروق وأقره الشيخان، قال الأذرعى: والظاهر أن مراد الأصحاب إذا مات بذكاة أمه، فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة؛ لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه، والحديث يشير إليه، انتهى.

وعلى هذا لو خرج رأسه ميتاً ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل، وقال البلقيني: ومحل الحل ما إذا لم يوجد سبب يحال عليه موته، فلو ضرب حاملاً على بطنها

(١) أشعر: صار له شعر.



وَمَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ، إِلَّا الشَّعِيرَ

فَصْلٌ

وكان الجنين متحركاً فسكن حين ذبحت أمه فوجد ميتاً لم يحل ، ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج ؛ لأن خروج بعضه كعدم خروجه في الغرة ونحوها فيحل إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه ، وإن صار بخروج رأسه مقدوراً عليه ، ولو لم تتخطط المضغة لم تحل بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد لو كانت من آدمي ، ولو كان البذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها .

﴿ وما قطع من حي فهو ميت ﴾ أي فهو كميته طهارة ونجاسة ؛ الخبر ، ما قطع من حي فهو ميت ، رواه الحاكم وصححه ؛ فجزء البشر والسمك والجراد طاهر دون جزء غيرها ﴿ إلا الشعور ﴾ الساقطة من المأكول وأصوافه وأوباره المستفح بها في المفارش والملابس وغيرها من سائر أنواع الانتفاعات فطاهرة ، قال تعالى : ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثاً ومتاعاً إلى حين ، وخرج بالمأكول نحو شعر غيره فنجس ، ومنه نحو شعر عضو أبين من مأكول ؛ لأن العضو صار غير مأكول .

تتمة تتعلق بالصيد — لو أرسل كلباً وسهماً فأزمنه الكلب ثم ذبحه السهم حل ، وإن أزمنه السهم ثم قتله الكلب حرم ، ولو أخبره فاسق أو كذاب أن ذبح هذه الشاة مثلاً حل أكلها لأنه من أهل الذبح ، فإن كان في البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الحيوان هل هو مسلم أو مجوسي لم يحل أكله للشك في الذبح المبيح ، والأصل عدمه ، نعم إن كان المسلمون أغلب كما في بلاد الإسلام فينبغي أن يحل ، وفي معنى المجوسي كل من لم تحل ذبيحته .

﴿ فصل ﴾ في الأطعمة

جمع طعام : أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم ؛ إذ معرفة أحكامها من المهمات ؛ لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد ، فقد ورد في الخبر : أي اللحم ثبت من الحرام فالنار أولى به .

وَكُلُّ حَيَوَانٍ اسْتَطَابَتْهُ الْعَرَبُ فَهُوَ حَلَالٌ، إِلَّا مَا وَرَدَ  
الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ، وَكُلُّ حَيَوَانٍ اسْتَخْبَتْهُ الْعَرَبُ فَهُوَ حَرَامٌ  
إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْلِيلِهِ

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى « قل لا أجد فيها أوحى إلى محرما - الآية »  
وقوله تعالى « ويحل لهم الطيبات » ، ويحرم عليهم الخبائث » .

﴿ وكل حيوان ﴾ لأنص فيه من كتاب أوسنة أو إجماع لا خاص ولا عام بتحريم  
ولا تحليل ولا ورد فيه أمر بقتله ولا بعده ﴿ استطابته العرب ﴾ وهم أهل يسار أى  
ثروة وخصب وأهل طباع سليمة ، سواء كانوا سكان بلاد أو قري في حال رفاهية  
﴿ فهو حلال ، إلا ما ﴾ أى حيوان ﴿ ورد الشرع بتحريمه ﴾ كما سيأتى ؛ فلا يرجع  
فيه لاستطابتهم ﴿ وكل حيوان استخبتة العرب ﴾ أى عدوه خبيثاً ﴿ فهو حرام ،  
إلا ما ﴾ أى حيوان ﴿ ورد الشرع بإباحته ﴾ كما سيأتى ، فلا يكون حراماً ؛ لأن الله  
تعالى ناط الحل بالطيب والتحريم بالخبث ، وعلم بالعقل أنه لم يرد ما يستطيبه  
ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاخلاف طبائعهم ، فتعين  
أن يكون المراد بعضهم ، والعرب بذلك أولى ؛ لأنهم أولى الأمم إذ هم المخاطبون  
أولاً ، ولأن الدين عربى ، وخرج بأهل يسار المحتاجون ، وبسليمة : أجلاف  
البوادى الذين يأكلون مادب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم ، وبحال رفاهية :  
حال الضرورة فلا عبرة بها .

تنبيه — قضية كلام المصنف أنه لا بد من إخبار جمع منهم ، بل ظاهره جميع  
العرب ، والظاهر كما قال الزركشى الاكتفاء بخبر عدلين ، ويرجع في كل زمان إلى  
العرب الموجودين فيه ، فإن استطابته لحلال ، وإن استخبثته حرام ، والمراد به  
مالم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم ، فإن  
ذلك قد عُرف حاله واستقر أمره ، فإن اختلفوا في استطابته اتبع الأكثر ، فإن  
استوا فقرئش ، لأنها قُطب العرب ، فإن اختلفوا ولا ترجيح أو شكوا أو لم نجد  
ولا غيرهم من العرب اعتبروا بأقرب الحيوان شهابه صورة أو طبعاً أو طعماً ، فإن استوى

وَيَحْرُمُ مِنَ السَّبَاعِ مَا لَهُ نَابٌ قَوِيٌّ يَخْرُجُ بِهِ

الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه خلال ؛ لآية د قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما ، ولا يعتمد فيه شرعٌ من قبلنا ، لأنه ليس شرعنا ، فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة ، وإن جهل اسم حيوان سُئل العرب عن ذلك الحيوان وعمل بتسميتهم له ما هو حلال أو حرام ؛ لأن المرجع في ذلك إلى الاسم وهم أهل اللسان ، وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به من الحيوان في الصورة أو الطبع أو الطعم في اللحم ، فإن تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حل على الأصح في الروضة والمجموع .

فما ورد النص بتحريمه البغل للنهي عن أكله في خبر أبي داود وتولده بين حلال وحرام فإنه متولد بين فرس وحمار أهلى ، فإن كان الذكر فرساً فهو شديد الشبه بالحمار أو حماراً كان شديد الشبه بالفرس ، فإن تولد بين فرس وحمار وحشى أو بين فرس وبقر حل بلا خلاف ، والحمار الأهلى للنهي عنه في خبر الصحيحين ، وكنيته : أبو زياد ، وكنية الآخر : أم محمود .

﴿ ويحرم من السباع ﴾ كل ﴿ ما له ناب قوى يعدوبه ﴾ أى يسطوبه على غيره من الحيوان كأسد ، ذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم ، وزاد على بن جعفر عليه مائة وثلاثين اسماً ، ونمر — بفتح النون وكسر الميم — وهو حيوان معروف أخبرني من الأسد ، سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جلده ، يقال « تنمر فلان » أى تنكر وتغير ؛ لأنه لا يوجد غالباً إلا غضبانٌ مُعْجِجاً بنفسه ، إذا شبع نام ثلاثة أيام ، ورائحة فيه طيبة ، وذئب — بالهمز وعدمه — حيوان معروف موصوف بالانفراد والوحدة ، ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسة شبع منها ، وينام بإحدى عينيه والآخرى يقظى <sup>(١)</sup> حتى تكتفى العين النائمة من النوم ، ثم يفتحها وينام بالآخرى ،

<sup>(١)</sup> ومن ذلك قول الفرزدق يصف ذئباً :

ينام بإحدى مقاتيه ويتقى بأخرى الأعادى ؛ فهو يقظان هاجع

وَيَحْرُمُ مِنَ الطَّيُورِ مَا لَهُ مَخْلَبٌ قَوِيٌّ يَجْرُحُ بِهِ

ليحرس باليقظى ويستريح بالنائمة ، ودُبٌّ — بضم الدال المهملة — وفيل ، وكنيته أبو العباس ، والفيل المذكور في القرآن كنيته ذلك ، واسمه محمود ، وهو صاحب حقد ، ولسانه مقلوب ، ولولا ذلك لتكلم ، ويخاف من الهرة خوفا شديداً ، وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم ، ويُعَمَّرُ كثيراً ، والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة ، وقرد ، وهو : حيوان ذكي سريع الفهم يشبه الإنسان في غالب حالاته ؛ فإنه يضحك ويضرب ويتناول الشيء بيده ويأنس بالناس ، ومن ذوى الناب الكلبُ والحنزير والفهد وابن آوى — بالمد بعد الهمزة — وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل الخالب فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب ، وسُمي بذلك لأنه يأوى إلى عُوَاهِ أبناء جنسه ، ولا يعوى إلا ليلاً إذا استوحش ، والهرة ولو وحشية .

( ويحرم من الطيور ) كل ( ماله مخلب قوى ) بكسر الميم وإسكان المعجمة — وهو للطير كالظفر للإنسان ) ( يجرح به ) كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب وجميع جوارح الطير كما قاله في الروضة .

ومما ورد النص فيه بالحلل الأنعام — وهي الإبل والبقر والغنم — وإن اختلفت أنواعها ؛ لقوله تعالى : « أحلت لكم بهيمة الأنعام ، والخيول ولا واحد له من لفظه كقوم ؛ لحبر الصحيحين عن جابر » نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الخمر الأهلية « وأذن في لحوم الخيل ، وفيهما عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه قالت : « نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة ، وأما خبر خالد في النهى عن أكل لحوم الخيل فتعال الإمام أحمد وغيره : منكراً ، وقال أبو داود : منسوخ ، وبقر وحش ، وهو أشبه شيء بالمعز الأهلية ، وحمار وحش ؛ لأنهما من الطيبات ، ولما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني : « كلوا من لحمه ، وأكل منه ، وقيس به الأول ، وظبي وطيبة بالإجماع ، وضع ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال : يحل أكله ، ولأن نابه ضعيف

.....

لا يتقوى به ، وهو من أحق الحيوان ؛ لأنه يتناول حتى يصاد ، وهو اسم للأنثى ، قال الدميري : ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنة ذكر أو سنة أنثى ، ويقال للذكر : صَبُعَان ، وَصَبٌّ ؛ لأنه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم بحضرة ، ولم يأكل منه ، فقيل له : أحرام هو ؟ قال « لا » ، ولكنه ليس بأرض قومي فأجدني أعافه <sup>(١)</sup> ، وهو حيوان للذكر منه ذكران والأنثى منه فرجان ، وأرنب ، وهو : حيوان يشبه العنق <sup>(٢)</sup> قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة ؛ لأنه « بعث بوركها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله وأكل منه ، رواه البخاري ، وثعلب ؛ لأنه من الطيبات ولا يتقوى بناه ، وكنيته أبو الحصين ، والأنثى ثعلبة ، وكنيتها أم هويل ، ويزْبُوع ؛ لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف ، وَفَنَكْ — بفتح الفاء والنون — لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف ، وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو لئنه وخفته ، وَتَمْسُور — بفتح المهملة وضم الميم المشددة — وسنجاب ؛ لأن العرب تستطيب ذلك ، وهما نوعان من ثعالب الترك ، والقنفذ — بالذال المعجمة — والوبر — بإسكان الموحدة — دويبة أصغر من الهر كحلاء العين لا ذنب لها ، والدلدل ، وهو دويبة قدر السخلة ذات شوك طويل شبه السهام ، وابنة عُرْس ، وهو : دويبة رقيقة تعادى الفأر تدخل جحره وتخرجه ، والحواصل — ويقال له : حوصل — وهو طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو .

ويحرم كل ما ندب قتله لإيذائه كحية وعقرب وغراب أبقع وحداة وفأرة ، والبرغوث والزنبور — بضم الزاي — والبق ، وإنما ندب قتلها لإيذائها كما مر ؛ إذ لا نفع فيها .

وما فيه نفع ومضرة لا يستحب قتله لفعه ، ولا يكره لضرره .

(١) عاف الشيء : كرهته نفسه ولم تمل بطبعها إليه .

(٢) العنق — بفتح العين ، برنة سحاب — الأنثى من المعز .



ويكره قتل ما لا ينفع ولا يضر كالخنافس والجعلان ، وهو : دويبة معروفة تسمى الزعقوق ، والكلب غير العقور الذي لا منفعة فيه مباحة .

وتحرم الرخمة ، وهو طائر أبيض بطيء الطيران ، والبيغاء — بفتح الموحدين وتشديد الثانية — وهو الطائر المعروف بالدرّة ، والطاوس ، وهو طائر في طبعه العفة ويحب الزهر بنفسه والخيلاء والإعجاب بريشه ، وهو مع حسنه يتشاهم به ، ووجه تحريمه وما قبله خبيثها .

ولا يحل مانه عن قتله كخفاف ويسمى عصفور الجنة لأنه زهد ماني أيدي الناس من الأقوات ، ونمل وذباب ، ولا تحل الحشرات — وهي صغار دواب الأرض — كخنفساء ودود ، ولا ما تولد من مأكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة ، فلم نَرَ ذلك وولدت شاة <sup>(١)</sup> سخلة تشبه السكب قال البغوي : لا تحرم ؛ لأنه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل ، ومن المتولد بين مأكول وغيره السَّمْعُ — بكسر السين المهملة — فإنه متولد بين الذئب والضبع ، والبغل ؛ لتولده بين فرس وحمار كامر ، والزرافة — وهي بفتح الزاي وضما — وبفتح الزاي وضما ، صاحب التنبيه ، وقال النووي في المجموع : إنه لا خلاف فيه ، ومنع ابن الرفعة التحريم ، وحكي أن البغوي أفتى بحلها ، قال الأذرعى : وهو الصواب ، ومنقول اللغة أنها متولدة بين مأكولين من الوحش ، وقال الزركشي : ماني المجموع سهو ، وضوا به العكس اه . وهذا الخلاف يرجع فيه إلى الوجود ، إن ثبت أنها متولدة بين مأكولين فما يقوله هؤلاء ظاهر ، وإلا فالعتمد ماني المجموع .

ويحل كركي وأوز ووطد وجاج وحمام ، وهو كل ماعب وهَدَر ، وما على شكل عصفور وإن اختلف لونه كعندليب وهو الهزار وصَعْوَة وهي صغار العصافير ، ويحل غراب الزرع على الأصح ، وهو أسود صغير يقال له الزاغ ، وقد يكون محمر

(١) السخلة — بفتح السين وسكون الخاء المعجمة — الصغير من ولد الضأن والمعز .

وَيَحِلُّ لِلْمُضْطَرِّ فِي الْمَخْمَصَةِ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الْمَيْتَةِ الْمَحْرَمَةِ

المنقار والرجلين ؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع يشبه الفواخت ، وأماما عدا الأبقع الحرام وغراب الزرع الحلال فأنواع : أحدها العقعق ويقال له القعقع وهو ذو لونين أسود وأبيض طويل الذنب قصير الجناح عيناه تشبهان الزئبق صوته القعقة كانت العرب تقشام بصوته ، ثانيها : الغداف الكبير ، ويسمى الغراب الجبلى ؛ لأنه لا يسكن إلا الجبال ؛ فهذان حرامان لحبشهما ، ثالثها : الغداف الصغير ، وهو أسود رمادى اللون ، وهذا قد اختلف فيه ، فقيل : يحرم كما صححه فى أصل الروضة وجرى عليه ابن المقرئ ؛ للأمر بقتل الغراب فى خبر مسلم ، وقيل : يحله كما هو قضية كلام الرافعى وهو الظاهر ، وقد صرح بحله البغوى والجرجاني والرويانى ، وعلله بأنه يأكل الزرع ، واعتمده الأسنوى والبلقيني .

(ويحل للمضطر) أى يجب عليه ، إذا خاف على نفسه (فى) حال (المخمصة) بميمين مفتوحتين بينهما خاء معجمة وبعدهما صاد : أى الجماعة - موتاً أو مرضاً (١) مخوفاً أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف عن مشى أو ركوب ، ولم يجد حلالاً يأكله (أن يأكل من الميتة المحرمة) عليه قبل اضطارره ؛ لأن تاركه ساعى فى هلاك نفسه ، وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال ، وقد قال تعالى : ولا تقتلوا أنفسكم ، ولا يشترط فيما يخاف تحقق وقوعه لو لم يأكل ، بل يكفي فى ذلك الظن كما فى الإكراه على أكل ذلك ؛ فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت ، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكله ، فإنه غير مفيد كما صرح به فى أصل الروضة .

تنبه - يستثنى من ذلك العاصى بسفره ؛ فلا يباح له الأكل حتى يتوب ، قال البلقيني : وكالعاصى بسفره مُراق الدم كالمرتد والحرثى ؛ فلا يأكلان من ذلك حتى يسلميا ، قال : وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن من إسقاط القتل بالتوبة كتشارك الصلاة ومن قتل فى قطع الطريق ، قال : ولم أر من تعرض له ، وهو متعين .

مَا يَسُدُّ بِهِ رَمَقَهُ

تنبيه — أفهم إطلاق المصنف الميتة المحرمة التخيير بين أنواعها كميتة شاة وحمار ، لكن لو كانت الميتة من حيوان نجس في حياته تكتزير وميتة حيوان طاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صححه في المجموع ، وهو المعتمد ، وإن خالفه الأسنوى .

ثم إن توقع المضطر حلالاً على قرب لم يجوز أن يأكل غير ( ما يسد رمقه ) لاندفاع الضرورة به ، وقد يجد بعده الحلال ، ولقوله تعالى « غير متجانف لإثم » قيل : أراد به الشيع ، قال الأسنوى ومن تبعه : والرمق بقية الروح كما قاله جماعة ، وقال بعضهم : إنه القوة ، وبذلك ظهر لك أن الشد (١) المذكور بالشين المعجمة لا بالمهمل ، قال الأذرعى وغيره : الذى تحفظه أنه بالمهمل ، وهو كذلك في الكتب ، والمعنى عليه صحيح ؛ لأن المراد سد الخلل الحاصل في ذلك بسبب الجوع ، نعم إن خاف تلفاً أو حدوث مرض أو زيادته إن اقتصر على سد الرمق جازت له الزيادة ، بل وجبت لئلا تهلك نفسه .

تنبيه — يجوز له التزود من المحرمات ولورجا الوصول إلى الحلال ، ويبدأ وجوباً بلقمة حلال ظفر بها ؛ فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتحقيق الضرورة ، وإذا وجد الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القى : أى إذا لم يضره كما هو قضية نص الآم ، فإنه قال : وإن أكره رجل حتى شرب خمرأ أو أكل محرماً فعليه أن يتقايأه إذا قدر عليه ، ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه ، ولا يقتصر على الضرورة ، قال الإمام : بل على الحاجة ، قال ابن عبد السلام : هذا إن توقع معرفة المستحق ؛ إذ المال عند اليأس منها بالمصالح العامة ، وللمضطر أكل آدمى ميت إذا لم يجد ميتة غيره كما قيده الشيخان في الشرح والروضة ؛ لأن حرمة الحلى أعظم من حرمة الميت ، واستثنى من ذلك ما إذا كان الميت نبياً فإنه لا يجوز الأكل منه جزماً .

(١) يريد في قول المصنف « ما يسد به رمقه » هو « يشد » بالمعجمة .

فان قيل : كيف يصح هذا الاستثناء والانبياء احياء في قبورهم يصلون كما صحت به الأحاديث .

أجيب بأنه يتصور ذلك من مضطر وجد ميتة نبي قبل دفنه .

وأما إذا كان الميت مسلماً والمضطر كافراً فإنه لا يجوز الأكل منه لشرف الإسلام ، وحيث جوزنا أكل ميتة الآدمي لا يجوز طبخها ولا شيها ؛ لما في ذلك من هتك حرمة ، ويتخير في غيره بين أكله نيئاً وغيره ، وله قتل مُرتد وأكله وقتل حربي ولو صغيراً أو امرأة وأكلها ؛ لأنهما غير معصومين ، وإنما حرم قتل الصبي الحربي والمرأة الحربية في غير الضرورة لالحرمتهما ، بل لحق الغائمين ، وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص ، وإن لم يأذن الإمام في القتل ؛ لأن قتلهم مستحق ، وإنما اعتبروا لإذنه في غير حال الضرورة تأديباً معه ، وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب ، وحكم مجانين أهل الحرب وأرقائهم وخنائهم كصبيانهم ، قال ابن عبد السلام : ولو وجد المضطر صبيّاً مع بالغ حربيين أكل البالغ وكف عن الصبي ؛ لما في أكله من ضياع المال ، ولأن الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكيم ، انتهى . وكذا يقال فيما يشبه الصبي ، ومحل الإباحة - كما قاله البلقيني - إذا لم يستول على الصبي والمرأة : أي ونحوهما ، وإلا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم لحق الغائمين ، ولا يجوز قتل ذمي ومعاهد لحرمة قتلها ، ولو وجد مضطر طعام غائب أكل منه وغرم بدله أو حاضر مضطر إليه لم يلزمه بدله لغيره إن لم يفضل عنه ، بل هو أحق به ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « ابدأ بنفسك » وإبقاء لمهجته ، نعم إن كان غير المالك نبياً وجب على المالك بدله له ، فإن أثر المضطر مضطر مسلماً معصوماً جاز ، بل يسن ، وإن كان أولى به كإفاني الروضة ؛ لقوله تعالى « ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة » وهو من شيم الصالحين ، وخرج بالمسلم الكافر والبيمة ، وبالمعصوم مراق الدم ؛ فيجب عليه أن يقدم نفسه على هؤلاء ، أو وجد طعام حاضر غير مضطر لزمه بدله لمعصوم بضمن مثل مقبوض

وَلَنَا مَيْتَتَانِ حَلَالَانِ : السَّمَكُ ، وَالْجِرَادُ ، وَدَمَانٍ حَلَالَانِ :  
الْكَبِدُ ، وَالطَّلْحَالُ .

إن حضر ، وإلا ففي ذمته ، ولا ثمن له إن لم يذكره ، وإن امتنع غير المضطر من  
بذله بالثمن فللمضطر قهره وأخذ الطعام ، وإن قتله ، ولا يضمنه بقتله إلا إن كان  
مسلياً والمضطر كافر معصوم فيضمنه كما يحثه ابن أبي الدم ، أو وجد مضطر ميتة  
وطعام غيره لم يبذله له أو ميتة وصيد أحرم بإحرام أو حرّم تعيين الميتة ، ويحل  
قطع جزء نفسه لا كله إن فقد نحو ميتة وكان خوف قطعه أقل ، ويحرم قطع بعضه  
لغيره من المضطرين ؛ لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل ، نعم  
إن كان ذلك الغير نبياً لم يحرم ، بل يجب ، ويحرم على المضطر أيضاً أن يقطع  
لنفسه قطعة من حيوان معصوم لما مر .

﴿ ولنا ميتتان حلالان ﴾ وهما ﴿ السمك والجراد ﴾ ولو بقتل بجوسي ؛ لخبر  
« أحلت لنا ميتتان : السمك ، والجراد ، فيحل أكلهما وبلعهما وإن لم يشبه السمك  
المشهور كسكلب وخنزير وفرس ، وكره قطعهما حين ، ويكره ذبحهما إلا سمكة  
كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها ، ويحرم ما يعيش في بروجر كصفدع وسرطان  
ويسمى عقرب الماء وحية ونسناس وتمساح وسلحفاة - بضم السين وبفتح اللام -  
لخبت لحمها ، وللهي عن قتل الصفدع .

فائدة — روى القزويني عن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم  
قال : إن الله خلق في الأرض ألف أمة : ستائة في البحر ، وأربعائة في البر ، وقال مقاتل  
ابن حيان : لله تعالى ثمانون ألف عالم : أربعون ألفا في البحر ، وأربعون ألفا في البر .

﴿ ودمان حلالان ﴾ وهما ﴿ الكبد ﴾ بكسر الموحدة على الأفصح ﴿ والطحال ﴾  
بكسر الطاء - لحديث « أحلت لنا ميتتان ودمان : السمك والجراد ، والكبد  
والطحال ، رفعه ابن ماجه بسند ضعيف عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ، وصحح  
البيهقي وقفه عليه ، وقال : حكمه حكم المرفوع ، ولذا قال في المجموع : الصحيح أن  
ابن عمر هو القائل « أحلت لنا ، وأنه يكون بهذه الصيغة مرفوعاً .



## فصل

تمة - أفضل ما أكلت منه كسبُك : من زراعة لأنها أقرب إلى التوكل ، ثم من صناعة لأن الكسب فيها يحصل بكدهم ، ثم من تجارة لأن الصحابة كانوا يكتسبون بها ، ويحرم ما يضر البدن أو العقل كالخمر والتراب والزجاج والسم كالافيون - وهولبن الخشخاش - لأن ذلك مضر ، وربما يقتل ، وقد قال تعالى : ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ، قال الزركشي في شرح التنبيه : ويحرم أكل الشواء المسكور ، وهو ما يكفي عليه غطاء بعد استوائه لإضراره بالبدن ، ويسن ترك التبسط في الطعام المباح فإنه ليس من أخلاق السلف ، هذا إذا لم تدع إليه حاجة كقرى الضيف وأوقات التوسعة على العيال كيوم عاشوراء ويومى العيد ، ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر ، بل لطيب خاطر الضيف والعيال وقضاء طهرهم بما يشتهونه ، وفي إعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب حكاه الماوردي : الأول : منعها وقهرها لئلا تطفئ ، والثاني إعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثا لروحانيتها ، قال : والاشبه التوسط بين الأمرين ؛ لأن في إعطائها السكل سلاطة عليه ، وفي منعها بلادة ، ويسن الحلو من الأطعمة ، وكثرة الأيدي على الطعام ، وأن يحمد الله تعالى عقب الأكل والشرب ، وروى أبو داود بإسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم : كان إذا أكل أو شرب قال : الحمد لله الذى أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا .

## ( فصل ) : فى الأضحية

مشتقة من الضحوة ، وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى وهى - بضم هـ - زنتها وكسرها وتشديد يائها وتخفيفها - ما يذبح من النعم تقربا إلى الله تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : فصل لربك وانحر ، فإن أشهر الأقوال أن المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا ، وخبر الترمذى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب إلى الله تعالى من إراقة الدم ، إنها لتأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض ؛ فطيبوا بها نفسا .

## والأضحية سنة مؤكدة

(والأضحية) بمعنى التضحية كما في الروضة لا الأضحية كما يفهمه كلامه ؛ لأن الأضحية اسم لما يضحي به (سنة مؤكدة) في حقنا على الكفاية إن تعدد أهل البيت ، فإذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع ، وإلا فسنة عين .

والمخاطب بها : المسلم ، الحر ، البالغ ، العاقل ، المستطيع ، وكذا المبعوض إذا ملك مالا يبعضه الحر ، قاله في الكفاية ، قال الزركشي : ولا بد أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه لأنها نوع صدقة ، وظاهر هذا أنه يكفي أن تكون فاضلة عما يحتاجه في ليلته ويومه وكسوة فصله كافي صدقة التطوع ، وينبغي أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق فإنه وقتها كما أن يوم العيد و ليلة العيد وقت زكاة الفطر ، واشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك ، وأما المسكاتب فهي منه تبرع ؛ فيجرى فيها ما يجرى في سائر تبرعاته .

تنبيه — شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والسفر ، والحاج وغيره ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم « ضحى في منى عن نسائه بالبقر » رواه الشيخان .

والتضحية أفضل من صدقة التطوع للاختلاف في وجوبها ، وقال الشافعي : لا أرخص في تركها لمن قدر عليها ، انتهى ، أي فيسكره للقادر تركها .

ويسن لمريدها أن لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي ، ولا نجب إلا بالنذر .

ويسن أن يذبح الأضحية الرجل بنفسه إن أحسن الذبح للاتباع ، أما المرأة فالسنة لها أن توكل كافي المجموع ، والحنث مثلها ، ومن لم يذبح لعذر أول غيره فليشهدها ؛ لما روى الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها « قومي إلى أضحيتك فاشهديها فإنه بأول قطرة منها — أي من دمها — يغفر لك ماسلف من ذنوبك » قال عمران بن حصين : هذا لك ولا أهل بيتك فأهل ذلك أتم أم للمسلمين عامة ؟ قال : « بل للمسلمين عامة » .

وَيُجْزَى فِيهَا الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ وَالشَّئِ مِنْ الْمَعِزِّ وَالشَّئِ مِنْ  
الْإِبِلِ وَالشَّئِ مِنَ الْبَقَرِ ، وَتُجْزَى الْبَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ،

وشرط التضحية نعم : إبل وبقر وغنم ؛ لقوله تعالى : ولعلامة جعلنا منسكا  
ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام ، ولأن التضحية عبادة تتعلق  
بالحيوان فاقتصت بالنعم كالزكاة .

﴿ ويجزى فيها ﴾ من النعم ﴿ الجذع من الضأن ﴾ وهو : ما استكمل سنة  
وطعن في الثانية ، ولو أجدع قبل تمام السنة أى سقطت أسنانه أجزأ ؛ لعدم خبر  
أحمد ، ضحوا بالجدع من الضأن فإنه جائز ، أى ويكون ذلك كالبلوغ بالنسب أو  
الاحتلام فإنه يكفي أسبقهما كما صرح به في أصل الروضة ﴿ والثنى من المعز ﴾ وهو :  
ما استكمل سنتين وطعن في الثالثة ﴿ والثنى من الإبل ﴾ وهو : ما استكمل خمس  
سنتين وطعن في السادسة ﴿ والثنى من البقر ﴾ الإنسى ، وهو : ما استكمل سنتين  
وطعن في الثالثة ، وخرج بقيد الإنسى الوحشى ؛ فلا يجزى في الأضحية وإن  
دخل في اسم البقر ، وتجزى التضحية بالذكر والأنثى بالإجماع وإن كثر نزوان  
الذكر ولادة الأنثى ، نعم التضحية بالذكر أفضل على الأصح المنصوص ؛ لأن  
لحمه أطيب كما قاله الرافعى ، ونقل في المجموع في باب الهدى عن الشافعى أن الأنثى  
أحسن من الذكر ؛ لأنها أرطب لحما ، ولم يحك غيره ، ويمكن حمل الأول على  
ما إذا لم يكثر نزوانه والثانى على ما إذا كثر .

تنبيه — لم يتعرض كثير من الفقهاء لإجزاء الخنثى في الأضحية ، وقال النووي :  
إنه يجزى . لأنه ذكر أو أنثى وكلاهما يجزى ، وليس فيه ما ينقص اللحم .

﴿ وتجزى البدنة ﴾ عند الاشتراك فيها ﴿ عن سبعة ﴾ لما رواه مسلم عن جابر  
رضى الله تعالى عنه قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهبلين بالحج  
فأمرنا أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منافى بدنة ، وسواء اتفقوا في نوع القرية  
أم اختلفوا كما إذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدى ، وكذا لو أراد بعضهم اللحم

وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ

وبعضهم الاضحية ، ولهم قسمة اللحم ؛ لأن قسمته قسمة إفراز على الاصح كافي المجموع (و) كذا (البقرة) تجزى (عن سبعة) للحديث الماز .

تنبيه — لا يختصر أجزاء البدنة والبقرة عن سبعة بالضحية ، بل لولزم شخصاً سبع شياء بأسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الإحرام أجزاء عن ذلك بدنة أو بقرة .

(و) تجزى (الشاة) المعينة من الضأن أو المعز (عن واحد) فقط ، فإن ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز ، وعليهما حمل خبر مسلم وضعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين وقال : اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد ، قال فى المجموع : وما يستدل به لذلك الخبر الصحيح فى الموطأ أن أبا أيوب الأنصارى قال : كننا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ، ثم تباهى الناس بعد ، فصارت مباهاة ، وخرج بمعينة الاشتراك فى شاتين مشاعتين بين اثنين فإنه لا يصح ، وكذا لو اشترك أكثر من سبعة فى بقرتين مشاعتين أو بدنتين كذلك لم يجزى عنهم ذلك ؛ لأن كل واحد لم يخصه سبع بدنة أو بقرة من كل واحدة من ذلك ، والمتولد بين إبل وغنم أو بقر وغنم ينبغى أنه لا يجزى عن أكثر من واحد .

وأفضل أنواع التضحية بالنظر لإقامة شعارها بدنة ، ثم بقرة ؛ لأن لحم البدنة أكثر ، ثم ضأن ، ثم معز ؛ لطيب الضأن على المعز ، ثم المشاركة فى بدنة أو بقرة ، أما بالنظر للحم فلهم الضأن خيرها ، وسبع شياء أفضل من بدنة أو بقرة ، وشاة أفضل من مشاركة فى بدنة أو بقرة للانفراد بإراقة الدم ، وأجمعوا على استحباب السمين فى الاضحية ؛ فالسمينة أفضل من غيرها .

ثم ما تقدم من الافضلية فى الذات ، وأما فى الألوان فالبيضاء أفضل ، ثم الصفراء ، ثم العفراء ، وهى التى لا يصفو بياضها ، ثم الحمراء ، ثم البلقاء ، ثم السوداء ، قيل :

وَأَرْبَعٌ لَا تُجْزَى فِي الضَّحَايَا: الْعَوْرَاءُ النَّبَّيْنُ عَوْرَاهَا ،  
وَالْعَرَجَاءُ النَّبَّيْنُ عَرَجَاهَا ، وَالْمَرِيضَةُ النَّبَّيْنُ مَرَضَاهَا ،  
وَالْعَجَفَاءُ الَّتِي ذَهَبَ مُخْطَاهَا مِنَ الْهَزَالِ

للتعبد ، وقيل: لحسن المنظر ، وقيل: لطيب اللحم ، وروى الإمام أحمد خبره .  
لَدُمُ عَفَاء أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْ دَمِ سَوْدَاوِينَ .

(وَأَرْبَعٌ لَا تُجْزَى فِي الضَّحَايَا) الأولى: (العوراء) بالمد (البين عورها)  
بأن لم تبصر بإحدى عينيها وإن بقيت الحدقة .

فإن قيل: لا حاجة لتقييد العور بالبين؛ لأن المدار في عدم إجزاء العوراء على  
ذهاب البصر من إحدى العينين .

أجيب بأن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: أصل العور بياض يغطي الناظر ،  
ولو إذا كان كذلك فتارة يكون يسيراً فلا يضر فلا بد من تقييده بالبين ، كما في حديث  
الترمذي الآتي .

تنبيه — قد علم من كلامه عدم إجزاء العمياء بطريق الأولى ، وتجزى العمشاء  
— وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالباً — والمسكوية؛ لأن ذلك لا يؤثر في اللحم ،  
والعشواء — وهي التي لا تبصر ليلاً — لأنها تبصر وقت الرعي غالباً .

(و) الثانية: (العرجاء) بالمد (البين عرجها) بأن يشتد عرجها بحيث تسبقها  
الماشية إلى المرعى وتتخلف عن القطيع ، فلو كان عرجها يسيراً بحيث لا تتخلف به  
عن الماشية لم يضر كما في الروضة .

(و) الثالثة: (المريضة البين مرضها) بأن يظهر بسببه هزالها وفساد لحمها ؛  
فلو كان مرضها يسيراً لم يضر ، ويدخل في إطلاقه الهيماء بفتح الهاء والمد فلا تجزى  
لأن الهيماء كالمرض يأخذ الماشية فتهم في الأرض ولا ترعى كما قاله في الزوائد .

(و) الرابعة: (العجفاء) بالمد ، وهي التي ذهب لحمها السمين بسبب ما حصل  
لها (من الهزال) بضم الهاء ، وهو — كما قاله الجوهرى — ضد السمين .



## وَيُجْزَى الْخَصِيَّ وَالْمَكْسُورُ الْقَرْنَ ،

ويدل لما قاله المصنف ما رواه الترمذى وصححه أنه صلى الله عليه وسلم قال : «أربع لا تجزى في الأضاحي : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والعجفاء التي لا تُنثقي» مأخوذة من النقي - بكسر النون وإسكان القاف - وهو المخ : أى لا نخ لها من شدة الهزال ، وعلم من هذا عدم إجزاء المجنونة وهى التى تدور فى المرعى ولا ترعى إلا قليلا فتزول ، وتسمى أيضاً التَّوَلَاء ، بل هو أولى بها .

تنبية - قد عرفت ما تناوله كلام المصنف من أن العمياء والهيماء والمجنونة لا تجزى ، وبه صارت العيوب المذكورة سبعة ، وبقي منها ما لا يتناوله كلام المصنف : الجرباء وإن كان الجرب يسيراً على الأصح المنصوص ؛ لأنه يفسد اللحم والودك ، والحامل فلا تجزى كما حكاه فى المجموع عن الأصحاب وتبعه عليه فى المهمات ، وتعجب من ابن الرفعة حيث صحح فى الكفاية الإجزاء .

فائدة - ضابط المجزى فى الأضحية السلامة من عيب ينقص اللحم أو غيره مما يؤكل .

﴿ ويجزى الخصى ﴾ لأنه صلى الله عليه وسلم «ضحى بكبشين مروجين ، أى خصيين رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما ، وجبر ما قطع منه زيادة لحم طيباً وكثرة ، وأيضاً الخصية المفقودة منه غير مقصودة بالأكلا فلا يضر فقدها ، واتفق الأصحاب إلا ابن المنذر على جواز خصاء المأكول فى صغره دون كبره ، وتجزئته فيما لا يؤكل كما أوضحته فى شرح المنهاج وغيره ﴿ ويجزى ﴾ المكسور القرن مالم يعيب اللحم وإن دعى بالكسر ؛ لأن القرن لا يتعلق به كبير غرض ، ولهذا لا يضر فقده خلقة فإن عيب اللحم ضرر كالجرب وغيره ، وذات القرن أولى ؛ لخبر «خير الضحية الكبش الأقرن» ، ولأنه أحسن منظراً ، بل يكره غيرها كما نقله فى المجموع عن الأصحاب ، ولا يضر ذهاب بعض الأسنان بحيث لا يؤثر فى الاعتلاف ونقص اللحم ، فلو ذهب الكل ضرر ؛ لأنه يؤثر فى ذلك ، وقضية هذا التعليل أن

ولا تجزى المقتطوعة الأذن والذنب ووقت الذبح من صلاة العيد إلى غروب الشمس من آخر أيام التشريق ،

ذهاب البعض إذا أثر يكون كذلك وهو الظاهر ، ويدل لذلك قول البغوى : ويجزى مكسور سن أو سنين ، وذكره الأذرعى ، وصوبه الزركشى .

﴿ ولا يجزى مقطوع ﴾ بعض (الأذن) وإن كان يسيراً ؛ لذهاب جزءه ما كول ، وقال أبو حنيفة : إن كان المقطوع دون الثالث أجزأ ، وأفهم كلام المصنف منع كل الأذن بطريق الأولى ، ومنع المخلوقة بلا أذن وهو ما اقتصر عليه الرافعى ، بخلاف فائدة الضرع أو الآلية أو الذنب خلقة فإنه لا يضر ، والفرق أن الأذن عضو لازم غالباً ، بخلاف ما ذكر فى الأولين وكما يجزى ذكر المعز <sup>(١)</sup> وأما فى الثالث فقياساً على ذلك ، أما إذا فقد ذلك بقطع ولو لبعض منه كما يؤخذ من قوله :

﴿ ولا ﴾ مقطوع بعض (الذنب) وإن قل ، أو بقطع بعض لسان - فإنه يضر ، لحدوث ما يؤثر فى نقص اللحم ، وبحث بعضهم أن شلل الأذن كفقدها ، وهو ظاهر إن خرج عن كونه ما كولا ، ولا يضر شق أذن ولا خرقتها بشرط أن لا يسقط من الأذن شيء بذلك كما علم عامر ؛ لأنه لا ينتقص بذلك شيء من لحمها ، ولا يضر التطريف ، وهو قطع شيء يسير من الآلية ؛ لجبر ذلك بسمها ، ولا قطع قلفة يسيرة من عضو كبير كنفخذ ؛ لأن ذلك لا يظهر ، بخلاف الكبيرة بالإضافة إلى العضو ؛ فلا تجزى لنقصان اللحم .

﴿ و ﴾ يدخل ﴿ وقت الذبح ﴾ للأضحية المندوبة والمندورة ﴿ من وقت ﴾ مضى قدر ﴿ صلاة ﴾ ركعتي ﴿ العيد ﴾ وهو طلوع شمس يوم النحر ومضى قدر خطبتين خفيفتين ، ويستمر ﴿ إلى غروب الشمس من آخر أيام التشريق ﴾ الثلاثة بعد يوم النحر ، بحيث لو قطع الحلقوم والمرى قبل تمام غروب شمس آخرها صحت أضحيته ،

(١) أى مع كونه لا ضرع له ولا آلية .

وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ الذَّبْحِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ ، وَالتَّكْبِيرُ ، والدُّعَاءُ بِالقَبُولِ ، وَلَا يَأْكُلُ الْمُضْحَى شَيْئاً مِنَ الْأَضْحِيَّةِ الْمَنْذُورَةِ ،

فلو ذبح قبل ذلك أو بعده لم يقع أضحية ؛ لحبر الصحيحين ، أول ما يبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر ، من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ، ومن ذبح قبل هاتئنا هو لحم قدمه لاهله ، ليس من النسك في شيء ، وغير ابن حبان « في كل أيام التشريق ذبح ، والأفضل تأخيرها إلى مضي ذلك من ارتفاع شمس يوم النحر كرمح ، خروجاً من الخلاف ، ومن نذر أضحية معينة أوفى ذمته : كدله على أضحية ، ثم عين المنذور ؛ لزمه ذبحه في الوقت المذكور ، فإن تلفت المعينة في الثانية ولو بلا تقصير بقي الأصل عليه ، أو تلفت في الأولى بلا تقصير فلا شيء عليه ، وإن تلفت بتقصير لزمه الأكث من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشتري بها كريمة أو مثايل للتلقة فأكثر ، فإن أتلها أجنبي لزمه دفع قيمتها للناذر يشتري بها مثلها ، فإن لم يجد فدونها .

( ويستحب عند الذبح ) مطلقاً ( خمسة ) بل تسعة ( أشياء ) الأول : ( التسمية ) بأن يقول : بسم الله ، ولا يجوز أن يقول : بسم الله واسم محمد ( و ) الثاني : ( الصلاة ) والسلام ( على ) سيدنا ( رسول الله صلى الله عليه وسلم ) تبركا بهما ( و ) الثالث : ( استقبال القبلة بالذبيحة ) أي بمذبحها فقط على الأصح دون وجهها ليمكنه الاستقبال أيضا ( و ) الرابع : ( التكبير ) ثلاثا بعد التسمية كقوله الماوردي ( و ) الخامس : ( الدعاء بالقبول ) بأن يقول : اللهم هذا منك وإليك فتقبل مني ، والسادس : تحديد الشفرة في غير مقابلتها ، والسابع : إمرارها وتحامل ذهابها وإيابها ، والثامن : إضجاعها على شقها الأيسر وشد قوائمها الثلاث غير الرجل اليمنى ، والتاسع : عقل الإبل ، وقد مرت الإشارة إلى بعض ذلك .

( ولا يأكل من الأضحية المنذورة ) والهدى المنذور كدم الجبرانات في الحج

شَيْئًا، وَيَأْكُلُ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ الْمَتَطَوُّعِ بِهَا، وَلَا يَبِيعُ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ شَيْئًا، وَيُطْعِمُ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ .

(شَيْئًا) أى يحرم عليه ذلك ، فإن أكل من ذلك شيئا غرمه (ويأكل من الأضحية المتطوع بها) أى يندب له ذلك قياسا على هدى التطوع الثابت بقوله تعالى « فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير » أى الشديد الفقر ، وفى البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم « كان يأكل من كبدة أضحيته » ، وإنما لم يجب الأكل منها كما قيل به لظاهر الآية لقوله تعالى « والبدن جعلناها لكم من شعائر الله » فجعلها لنا وما جعل للإنسان فهو مخير بين أكله وتركه قاله فى المذهب (ولا يبيع من الأضحية شيئا) ولو جلداه : أى يحرم عليه ذلك ولا يصح ، سواء أكانت مندورة أم لا ، وله أن ينتفع بجلده أضحية التطوع ، كما يجوز له الانتفاع بها ، كأن يجعله دولا أو نعلا أو خفا ، والتصدق به أفضل ، ولا يجوز بيعه ولا إجارته لأنها بيع المنافع ؛ لحبر الحاكم وصححه « من باع جلد أضحيته فلا أضحية له » ، ولا يجوز إعطاؤه أجره للجزار ، وتجوز له إعارته كما تجوز له إعارتها ، أما الواجبة فيجب التصديق بجلدها كما فى المجموع ، والقرن مثل الجلد فيما ذكر ، وله تجزؤها عليها إن ترك إلى الذبح ضربها للضرورة ، وإلا فلا يجزئ إن كانت واجبة ؛ لانتفاع الحيوان به فى دفع الأذى وانتفاع المساكين به عند الذبح ، وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر ، وولد الأضحية الواجبة يذبح حتما كأمه ، ويجوز له كافى المنهاج أكله قياسا على اللبن ، وهذا هو المعتمد ، وقيل : لا يجوز ، كما لا يجوز له الأكل من أمه ، وله شرب فاضل لبنها عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردى (ويطعم الفقراء والمساكين) من المسلمين على سبيل التصديق من أضحية التطوع بعضها وجوبا ولو جزءا يسيرا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم ، ويكفى الصرف لواحد من الفقراء أو المساكين ، وإن كانت عبارة المصنف تقتضى خلاف ذلك ، بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لأقل من ثلاثة ؛ لأنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد ، ويشترط فى اللحم أن يكون نيئا لينصرف فيه من يأخذه بما يشاء من بيع وغيره كما فى الكفارات ؛ فلا يكفي جملة طعاما ودعاء الفقراء إليه ؛ لأن حقهم فى تملكه ،

### فصل ٣

ولا تملكهم له مطبوخاً ، ولا تملكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ، ولا الهدية عن التصدق ، ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردي ، ولا كونه قديماً كما قاله البلقيني ، ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز ، ولو أعطى المكاتب جاز كالحرق قياساً على الزكاة ، وخصه ابن العباد بغير سيده ، وإلا فهو كما لو صرفه إليه من زكاته اه : وهو ظاهر .

وخرج بقيد المسلمين غيرهم ؛ فلا يجوز إطعامهم منها كما نص عليه في البويطي ، ووقع في المجموع جواز إطعام فقراء أهل الذمة من أضحية التطوع دون الواجبة ، وتعجب منه الأذري .

تمة — الأفضل التصدق بكلها ؛ لأنه أقرب للتقوى وأبعد من حظ النفس ، إلا لقمة أو لقمتين أو لقمها يتبرك بأكلها عملاً بظاهر القرآن والاتباع ، وللخروج من خلاف من أوجب الأكل ، ويسن أن يجمع بين الأكل والتصديق والإهداء ، وأن يجعل ذلك أثلاثاً ، وإذا أكل البعض وتصدق البعض فله ثواب الأضحية بالكل والتصدق بالبعض ، ويشترط النية للتضحية عند ذبح الأضحية أو قبله عند تعيين ما يضحى به ، كالنية في الزكاة ، لا فيما عين لها بنذر ، فلا يشترط له نية ، وإن وكل بذبح كفت نيته ، ولا حاجة لنية الوكيل ، وله تفويضها لمسلم عيز ، ولا تضحية لأحد عن آخر بغير إذنه ولو كان ميتاً كسائر العبادات ، بخلاف ما إذا أذن له كالأزكاة ، ولا الرقيق ولو مكاتباً ، فإن أذن له سيده فيها وقعت أسيدته إن كان غير مكاتب ، وإن كان مكاتباً وقعت له ؛ لأنها تبرع وقد أذن له سيده فيه .

### (فصل ٤) : في الحقيقة

وهي سنة مؤكدة للأخبار الواردة في ذلك : منها خبره الغلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويخلق رأسه ويسمى ، ومنها أنه صلى الله عليه وسلم أمر بتسمية المولود يوم سابعه ، ووضع الأذى عنه ، والعق ، رواهما الترمذي ، ومعنى

وَالْحَقِيقَةُ مُسْتَحَبَّةٌ ، وَهِيَ : الذَّبِيحَةُ عَنْ الْمَوْلُودِ يَوْمَ سَابِعِهِ

مرتين بعقيقته ، قيل : لا ينمو نمو مثله ، وقيل : إذا لم يعق عنه لم يشفع لوالديه يوم القيامة .

﴿ والعقيقة مستحبة ، وهى ﴾ لغة : اسم للشعر الذى على رأس المولود حين ولادته ، وشرعاً : ﴿ الذبيحة عن المولود ﴾ عند حلق شعر رأسه ، تسمية للشيء باسم سببه ، ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد ، ولا تستحب قبله ، بل تكون شاة لحم ، ويسن ذبحها ﴿ يوم سابعه ﴾ أى ولادته ، وبحسب يوم الولادة من السبعة كما فى المجموع ، بخلاف الحتان ؛ فإنه لا يحسب منها كما صححه فى الزوائد ؛ لأن المرعى هنا المبادرة إلى فعل القرية ، والمرعى هناك التأخير لزيادة القوة ليحتمله ، ويسن أن يقول الذابح بعد التسمية : اللهم هذا منك وإليك عقيقة فلان ؛ لخبر ورد فيه رواه البيهقي بإسناد حسن ، ويكره لطنخ رأس المولود بدمها ؛ لأنه من فعل الجاهلية ، وإنما لم يحرم للخبر الصحيح كما فى المجموع أنه صلى الله عليه وسلم قال : « مع الغلام عقيقة ، فأهرقوا عليه دماً ، وأميطوا عنه الأذى » . بل قال الحسن وقتادة : إنه يستحب ذلك ، ثم يغسل لهذا الخبر ، ويسن لطنخ رأسه بالزعفران والخلوق كما صححه فى المجموع ، ويسن أن يسمى فى السابع كما فى الحديث المار ، ولا بأس بتسميته قبل ذلك ، وذكر النووى فى أذكاره أن السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة ، واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة ، وحمل البخارى أخبار يوم الولادة على من لم يُرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده ، قال ابن حجر شارحه : وهو جمع لطيف لم أره لغيره ، ويسن أن يحسن اسمه ؛ لخبر « إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم أحسنوا أسماءكم » ، وأفضل الأسماء عبد الرحمن ، وعبد الله ؛ لخبر مسلم « أحب الأسماء إلى الله عبد الله ، وعبد الرحمن ، وتكره الأسماء القبيحة كشهاب وشيطان وحمار ، وما يطير بنفيه عادة كبركة ونجيج ، ولا تكرر التسمية بأسماء الملائكة ، وروى عن ابن عباس أنه قال : إذا كان يوم القيامة أخرج الله أهل التوحيد من النار ، وأول من يخرج من وافق اسمه اسم نبي ، وعنه أنه قال : إذا كان يوم القيامة



وَيُذَبِّحُ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ ، وَيُطْلِعُهُمُ  
الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ .

نادى مناد : ألا ليقيم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم ،  
ويحرم تلقيب الشخص بما يكره وإن كان فيه كالا عشم ، ويجوز ذكره بقصد التعريف  
لمن لا يعرف إلا به ، والألقاب الحسنة لا ينهى عنها ، وما زالت الألقاب الحسنة  
في الجاهلية والإسلام ، قال الزمخشري : إلا ما أحدثه الناس في زماننا من التوسع  
حتى لقبوا السفلة بالألقاب العلية ، ويسن أن يكنى أهل الفضل من الرجال والنساء ،  
ويحرم التكنى بأبي القاسم ، ولا يكنى كافر ، قال في الروضة : ولا فاسق ، ولا  
مبتدع ؛ لأن التكنية للتكرمة ، وليسوا من أهلها ، إلا لخوف فتنة من ذكره  
باسمه أو تعريفه كما قيل به في قوله تعالى : ثبت يدا أبي لهب ، واسمه عبد العزى ،  
ويسن في سابع ولادة المولود أن يحلق رأسه كله ، ويكون ذلك بعد ذبح العقيقة ،  
وأن يتصدق بزنة الشعر ذهباً ، فإن لم يتيسر كما في الروضة ففضة .

﴿ وَيُذَبِّحُ ﴾ على البناء للفعول ، حذِفَ فاعله للعلم به وهو من تلزمه نفقته كما  
قاله في الروضة ﴿ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ ﴾ متساويتان ﴿ وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ ﴾ خبر عائشة  
رضي الله تعالى عنها ، أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين  
وعن الجارية بشاة ، وإنما كانت الأنثى على النصف تشبيهاً بالدية ، ويتأدى أصل  
السنة عن الغلام بشاة لأنه صلى الله عليه وسلم عاق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً ،  
وكالشاة سبع بدنة أو بقرة ، أما من مال المولود فلا يجوز للولي أن يعق عنه من  
ذلك ؛ لأن العقيقة تبرع وهو ممتنع من مال المولود .

تنبيه — لو كان الولي عاجزاً عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر قبل تمام السابع  
استجب في حقه ، وإن أيسر بها بعد السابع وبعد بقية مدة النفاس أى أكثره كما قاله  
بعضهم لم يؤمر بها ، وفيما إذا أيسر بها بعد السابع في مدة النفاس تردد للأصحاب ،  
ومقتضى كلام الأنوار ترجيح مخاطبته بها ، وهو الظاهر .

﴿ وَيُطْعَمُ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ ﴾ المسلمين فهي كالأضحية في جنسها وسلامتها من

العيب، والأفضل منها، وسَنَئُهَا، والأكل منها، وقدر المأكل منها، والتصدق منها، والإهداء منها، وتعيينها إذا عيَنت، وامتناع بيعها، كالأضحية المسنونة في ذلك؛ لأنها ذبيحة مندوب إليها فأشبهت الأضحية، لكن الحقيقة يسن طبخها كسائر الولائم، بخلاف الأضحية؛ لما روى البيهقي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه السنة، ويسن أن تطبخ بحلو تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود، وفي الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم «كان يحب الحلواء والعسل».

تنبيه — ظاهر كلامهم أنه يسن طبخها وإن كانت مندورة، وهو كذلك، ويستثنى من طبخها رجل الشاة فإنها تعطى للقبالة؛ لأن فاطمة رضي الله تعالى عنها فعلت ذلك بأمر النبي صلى الله عليه وسلم، رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد، ويسن أن لا يكسر منها عظم، بل يقطع كل عظم من مفصله، تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود، فإن كسره لم يكره.

خاتمة — يسن أن يؤذن في أذن المولود النيني، ويقام في اليسرى؛ لخبر ابن السني «من ولد له مولود فأذن في أذنه النيني وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبيان»، أي التابعة من الجن، وليكون لإعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا، كما يُلقن عند خروجه منها، وأن يحنك بتمر سواء أكان ذكرًا أم أنثى؛ فيمضغ ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل إلى جوفه منه شيء وفي معنى التمر الرطب.

ويسن لكل أحد من الناس أن يدهن غبًا - بكسر الغين - أي وقتاً بعد وقت، بحيث يحف الأول، وأن يكتحل وتراً لكل عين ثلاثة، وأن يحلق العانة، ويقلم الظفر، وينتف الإبط، وأن يغسل البراجم ولو في غير الوضوء، وهي عقد الأصابع ومفاصلها. وأن يشرح الحية؛ لخبر أبي داود بإسناد حسن «من كان له شعر فليكرمه، ويكره القزع»، وهو حلق بعض الرأس، وأما حلق جميعه فلا بأس به لمن أراد التنظيف، ولا بتركه لمن أراد أن يدهن ويرجله، ولا يسن حلقه إلا في

## كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْيِ وَتَصِحُّ الْمَسَابَقَةُ عَلَى الدَّوَابِّ

النسك ، أو في حق الكافر إذا أسلم ، أوفى المولود إذا أريد أن يتصدق بزنة شعره ذهباً أو فضة كما مر ، وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها إلا لضرورة ، ويكره تنف اللحية أول طلوعها إيثاراً للبرودة ، وتنف الشيب ، واستعجال الشيب بالكبريت أو غيره طلباً للشيخوخة .

### (كتاب السبق والرمي)

السَّبْقُ - بالسكون - مصدر سَبَقَ أى تقدم ، وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق ، والرمي يشمل الرمي بالسهم والمزاريق وغيرها .

وهذا الباب من مبتكرات إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه التي لم يسبق إليها كما قاله المزني وغيره .

والمسابقة الشاملة للمناضلة سنة للرجال المسلمين بقصد الجهاد ، بالإجماع ، ولقوله تعالى : وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة - الآية ، وفسر النبي صلى الله عليه وسلم القوة بالرمي ، ولخبر أنس : كانت العَضْبَاءُ ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تُسَبَّقُ ، لجاء أعرابي على قَعُودٍ له فسبقها ، فشق ذلك على المسلمين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن حقاً على الله أن لا يرفع شيئاً من هذه الدنيا إلا وضعه . ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ، فإن قصد بذلك غير الجهاد كان مباحاً ؛ لأن الأعمال بالنيات ، وإن قصد به محرماً كقطع الطريق كان حراماً ، أما النساء فصرح الصيمري بمنع ذلك لهن ، وأقره الشيخان ، قال الزركشي : ومراده أنه لا يجوز بعوض ، لا مطلقاً ، فقد روى أبو داود بإسناد صحيح أن عائشة رضي الله تعالى عنها سابت النبي صلى الله عليه وسلم .

(وتصح المسابقة) بعوض أو غيره (على الدواب) الخيل والإبل والبغال والخيول والفيلة فقط ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : لا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ ،

## وَالْمُنَاضِلَةُ عَلَى السَّهَامِ

فلا تجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش ، لا بعوض ولا بغيره ؛ لأن فعل ذلك سَفَهٌ وَمِنْ فَعَلَ قَوْمٌ لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم ، ولا على طير وصراع بعوض ؛ لأنهما ليسا من آلات القتال .

فإن قيل : قد صارح النبي صلى الله عليه وسلم رُكَّانَةَ على شياه ، رواه أبو داود . أجيب بأن الغرض من مُصَارَعَتِهِ لَهُ أَنْ يُرِيَهُ شِدَّتَهُ لِيَسْلَمَ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لِمَا صَارَعَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَسْلَمَ رَدَّ عَلَيْهِ غَنَمَهُ .

فإن كان ذلك بغير عوض جاز ، وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك والمسابقة على البقر ؛ فيجوز بلا عوض ، وأما الغطس في الماء فقد جَرَّتِ الْعَادَةُ بِالِاسْتِعَانَةِ بِهِ فِي الْحَرْبِ فَكَالسَبَاحَةِ فيجوز بلا عوض ، وإلا فلا يجوز مطلقاً .

(و) تجوز (المناضلة) بالنون والضاد المعجمة - أى المغالبة (على) رمى (السهم) سواء أكانت عربية وهى النبل أم عجمية وهى النَّشَّابُ ، وتصح على مزاريق جمع مزارق وهو رُمح صغير ، وعلى رماح ، وعلى رمى بأحجار بمقلع أو بيد ، ورمى بمنجنيق ، وكل نافع في الحرب مما يشبه ذلك كالرمى بالمسلات والإبر والتردد بالسيوف والرماح .

وخرج بما ذكر المراماة ، بأن يرمى كل واحد منهما الحجر إلى صاحبه ، وإشالة الحجر باليد ، ويسمى العلاج ؛ فلا يصح العقد على ذلك ، وأما التقاف - بالمثناة ، وتقوله العامة بالبدال - فلا نقل فيه ، قال الأذرعى : والأشبه جوازه ؛ لأنه ينفع في حال المسابقة ، وقد يمنع خشية الضرر ؛ إذ كل يحرص على إصابة صاحبه كاللحم ، وهذا هو الظاهر ، ولا يصح على رمى ببندق يرمى به في حفرة ونحوها ، ولا على سباحة في الماء ، ولا على شطرنج ، ولا على خاتم ، ولا على وقوف على رجل ، ولا على معرفة ما بيده من شفع ووتر ، وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الأقدام أو بالسفن أو الزوارق ؛ لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب ، هذا إذا عقد عليها بعوض ، وإلا فباح ، وأما الرمي بالبندق على قوس فظاهر كلام الروضة

إِذَا كَانَتْ الْمَسَافَةُ مُعْلُومَةً

وأصلها أنه كذلك ، لكن المنقول في الحاوى الجواز ، قال الزركشى : وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه ، قال : وهو الأقرب .

وشروط المسابقة عشرة أشياء اقتصر المصنف منها على ذكر اثنين .

أولها ( إذا كانت المسافة ) أى مسافة ما بين موقف الراعى والغرض الذى يرمى إليه ( معلومة ) ابتداء وغاية .

وثانيهما : المحلل الآتى فى كلامه .

والثالث من باقى الشروط : أن يكون المعقود عليه عُدَّة للقتال .

والرابع : تعيين الفرسين مثلا : لأن الغرض معرفة سيرهما ، وهى تقتضى التعيين ، ويكفى وصفهما فى الزمة ، ويتعينان بالتعيين ، فإن وقع هلاك انفسخ العقد ، فإن وقع العقد على موصوف فى الزمة لم يتعينا كما يحتمه الرافعى ؛ فلا يفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالأجير غير المعين .

والخامس : إمكان سبق كل واحد من الفرسين مثلا ، فإن كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يحز .

والسادس : أن يركبا المركوبين ولا يرسلهما ، فلو شرط إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصح ؛ لأنهما لا يقصدان الغاية .

والسابع : أن يقطع المركوبان المسافة ؛ فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب .

والثامن : تعيين الراكبين ؛ فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يحز حتى يتعين الراكبان ، ويكفى الوصف فى الراكب كما يحتمه الزركشى .

والتاسع : العلم بالمال المشروط جنساً وقدرآ وصفة كسائر الاعراض ، عينا كان أودنيا ، حالا أو مؤجلا ؛ فلا يصح عقد بغير مال ككلاب ، ولا بمال مجهول كشوب غير موصوف .

## وَصِفَةُ الْمُنَاضِلَةِ مَعْلُومَةٌ

والعاشر: اجتناب بشرط مفسد؛ فلو قال: إن سبقتي فك هذا الدينار بشرط أن تقطعه أصحابك، فسد العقد؛ لأنه تملك بشرط يمنع كمال التصرف، فصار كما لو باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه.

تنبيه - سكت المصنف عن حكم عقد المسابقة، وهو لازم في حق ملتزم العوض ولو غير المتسابقين كالإجارة؛ فليس له فسخه، ولا ترك عمل قبل الشروع ولا بعده إن كان مسبوقاً أو سابقاً وأمكن أن يدركه الآخر ويسبته، وإلا فله ترك حقه، ولا زيادة ولا نقص في العمل ولا في العوض.

وقوله ﴿وصفة المناضلة معلومة﴾ معطوف على المسافة: أي وكانت صفة المناضلة معلومة لتصح؛ فيشترط لها زيادة على ما مر: بيان البادى منهما بالرمي، لا اشتراط الترتيب بينهما فيه، حذراً من اشتباه المصيب بالخطيء لو رميا معاً، وبيان قدر الغرض، وهو - بفتح الغين المعجمة - ما يرمى إليه من نحو خشب أو جلد أو قرطاس طولاً وعرضاً وسمكاً، وبيان ارتفاعه من الأرض، إن ذكر الغرض ولم يغلب عُرف فيهما، فإن غاب فلا يشترط بيان شيء منهما، بل يحمل المطلق عليه، ولا بيان مبادرة بأن يندر: أي يسبق أحدهما بإصابة العدد المشروط من عدد معلوم كعشرين من كل منهما مع استوائهما في عدد المرمى أو اليأس من استوائهما في الإصابة، ولا بيان محاطة بأن تزيد إصابته على إصابة الآخر بكذا كواحد من عدد معلوم كعشرين من كل منهما، ويحمل المطلق عن التقييد بشيء من ذلك على المبادرة، وعلى أقل نوبه وهو سهم سهم؛ لغلبتهما، ولا يشترط بيان قوس وسهم؛ لأن العمدة على الرامي، فإن عيّن شيئاً منهما لغاؤهما بإبداله بمثله من نوعه، وشرط منع إبداله مفسد للعقد، ويسن بيان صفة إصابة الغرض من قرع وهو مجرد إصابة الغرض، أو خرق بأن يشقبه ويسقط، أو خسق بأن يثبت فيه، وإن سقط بعد ذلك، أو مرق بأن يتفقد منه، أو خرم بأن يصيب طرف الغرض فيخرمه، فإن أطلقا كفي القرع.



وَيُخْرِجُ الْعَوَضَ أَحَدَ الْمُسَابِقَيْنِ ، حَتَّى إِذَا سَبَقَ  
اِسْتَرَدَّهُ ، وَإِنْ سَبَقَ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ ، وَإِنْ أُخْرِجَاهُ مَعًا لَمْ  
يَحْزَنْ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَا يَدَيْتَهُمَا مَحَلًّا : فَإِنْ سَبَقَ أَخَذَ الْعَوَضَ  
وَإِنْ سَبَقَ لَمْ يَغْتَرَمْ .

﴿ ويخرج العوض ﴾ المشروط ﴿ أحد المتسابقين ، حتى إذا سبق ﴾ بفتح أوله  
على البناء للفاعل ﴿ استرده ﴾ من هو معه ﴿ وإن سبق ﴾ بضم أوله على البناء للفعول  
﴿ أخذه صاحبه ﴾ السابق ، ولا يشترط حينئذ بينهما محل ﴿ وإن أخرجاه ﴾ أى  
المتسابقان ﴿ العوض معًا لم يحزن ﴾ حينئذ ﴿ إلا أن يدخلَا ﴾ أى يشترطا ﴿ بينهما  
محلا ﴾ بكسر اللام الأولى ؛ فيجوز إن كانت دابته كفؤا لدايتهما ، سعى محلا لأنه  
يحال العقد ويخرجه عن صورة التمار المحرمة ، فإن المحلل ﴿ إن سبق ﴾ المتسابقين  
﴿ أخذ ﴾ ما أخرجاه من العوض لنفسه ، سواء أجا أمعاً أم مرتباً لسبقه لهما  
﴿ وإن سبق ﴾ أى سبقاه وجأ أمعاً ﴿ لم ﴾ يفرم لهما شيئاً ، ولا شيء لأحدهما على  
الآخر ، وإن جاء المحلل مع أحد المسابقين وتأخر الآخر فال هذا لنفسه ؛ لأنه  
لم يسبقه أحد ، ومال المتأخر للمحلل وللذى معه لانهما سبقاه ، وإن جاء أحدهما ثم  
ثم المحلل ثم الآخر قال الآخر للأول لسبقه الاثنين .

تنبية — الصور الممكنة في المحلل ثمانية : أن يسبقهما ، ويحيثان معاً ، أو مرتباً ،  
أو يسبقاه ويحيثان معاً ، أو مرتباً ، أو يتوسط بينهما ، أو يكون مع أولهما ، أو  
ثانيهما ، أو يحيى الثلاثة معاً ، ولا يخفى الحكم في الجميع ، ولوتسابق جمعٌ ثلاثة فأكثر  
وشرط للثاني مثل الأول أو دونه صح ، ويجوز شرط العوض من غير المتسابقين ،  
وسواء أكان من الإمام أم من غيره ، كأن يقول الإمام : من سبق منك فلـه في  
بيت المال كذا ، أو له على كذا ، ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح  
كما قاله البلقيني ، أو الأجنبى : من سبق منك فلـه على كذا ؛ لأنه بذل مال في طاعة ،  
ولا شك أن حكم إخراج أحد المتناضلين العوض وإخراجهما معاً حكم المسابقة  
فما سبق من غير فرق ، وصورة إخراج أحدهما أن يقول أحدهما : نرمي كذا

## كِتَابُ الْإِيمَانِ وَالنَّدْوَرِ

فإذا أصبت أنت منها كذا فلك على كذا ، وإن أصبتها أنا فلا شيء . لاحدنا على صاحبه ، وسورة إخراجهما معا أن يشترط كل واحد على صاحبه عوضاً إن أصاب ، ولا يجوز هذا إلا بمحلل بينهما كما سبق .

خاتمة لو تراهن رجلان على اختبار قوتهما بصعود جبل أو إقلال صخرة أو أكل كذا فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، وكله حرام ، ذكره ابن كج ، وأقره في الروضة ، قال الدميري : ومن هذا النمط ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا إلى مكان كذا ، أو إجراء الساعى من طلوع الشمس إلى الغروب ، وكل ذلك ضلالة وجهالة ، مع ما اشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات ، انتهى ، وهذا أمر ظاهر .

ويندب أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ما وقع من إصابة أو خطأ ، وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ : لأن ذلك يخل بالنشاط ، ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه ، ولكل منهما حث الفرس في السباق بالسوط ، أو تحريك اللجام ، ولا يجلب عليه بالصباح ليزيد عدوه ؛ لخبر « لا جلب ولا جنب » ، قال الرافعى : وذكر فى معنى الجنب أنهم كانوا يحبون الفرس حتى إذا قاربوا الأمد تحوّلوا عن المراكب الذى كده بالركوب إلى الجنيبة ، فنهوا عن ذلك .

## (كتاب الإيمان والنذور)

الإيمان - بفتح الهمزة - جمع يمين ، وأصلها فى اللغة : اليد اليمنى ، وأطلقت على الحلف ؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيد صاحبه .

وفى الاصطلاح : تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا نفياً أو إثباتاً ، يمكننا كلفه ليدخل الدار ، أو تمتعاً كحلفه ليقتل الميت ، صادقة كانت أو كاذبة ، مع العلم بالحال أو الجهل به .

وَلَا تَنْعَقِدُ الْيَمِينَ إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِاسْمِهِ مِنْ أَسْمَائِهِ تَعَالَى

وخرج بالتحقيق لغو اليمين ، فليست يمينا ، وبغير ثابت الثابت كقوله : والله لا موتن ، لتحقيقه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ، ولأنه لا يتصور فيه الحنث ، وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البركحلفه ليقتلن الميت ؛ فإن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم الله تعالى ، وامتناع البريخل به ، فيحوج إلى التكفير ، وتكون اليمين أيضاً للتأكيد .

والأصل في الباب قبل الإجماع آيات ، كقوله تعالى : لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية ، وأخبار كقوله صلى الله عليه وسلم : والله لا غزون قريشا - ثلاث مرات ، ثم قال في الثالثة : إن شاء الله ، رواه أبو داود .

وضابط الخالف : مكلف ، مختار ، قاصد ؛ فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون ولا المكروه ولا يمين اللغو .

ثم شرع المصنف فيما تنعقد اليمين به فقال ﴿ ولا تنعقد اليمين إلا بذات الله تعالى ﴾ أي بما يفهم منه ذات الباري سبحانه وتعالى المراد بها الحقيقة من غير احتمال غيره ﴿ أو باسم من أسمائه تعالى ﴾ المختصة به ، ولو مشتقاً ، أو من غير أسمائه الحسنى ، سواء كان اسماً مفرداً كقوله : والله ، أو مضافاً كقوله : ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، أو لم يكن كقوله : والذي أعبد ، أو : أسجد له ، أو : نفسي بيده ، أي بقدرته يصرفها كيف يشاء ، أو : الحى الذى لا يموت ، إلا أن يريد به غير اليمين فليس يمين فيقبل منه ذلك كما في الروضة كأصلها ، ولا يقبل منه ذلك في الطلاق والعناق والإيلاء ظاهراً لتعلق حق غيره به ، أما إذا أراد بذلك غير الله تعالى فلا يقبل منه إرادته لا ظاهراً ولا باطناً لأن اليمين بذلك لا تحتل غير الله تعالى ، فقول المنهاج : ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين ، مؤول بذلك ، أو باسم من أسمائه الغالب إطلاقاً عليه سبحانه وتعالى وعلى غيره كقوله : والرحيم ، والخالق ، والرازق ، والرب ، انعقدت يمينته ما لم يرد بها غيره تعالى : بأن أراده تعالى ، أو أطلق ، بخلاف ما إذا أراد بها غيره ؛ لأنها تستعمل في غيره تعالى مقيداً : كرحيم القلب ، وخالق الإفك ، ورازق الجيش ، ورب الإبل ، وأما الذى يطلق عليه تعالى وعلى غيره سواء كالموجود والعالم والحى فإن أراده تعالى به

## أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ

انعقدت يمينه ، بخلاف ما إذا أرادها غيره أو أطلق ؛ لأنها لما أطلقت عليهم مساواة أشبهت الكنايات (أو صفة من صفات ذاته) كوعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيتته وعلمه وقدرته وحقه ، إلا أن يريد بالحق العبادات ، وباللهذين قبله المعلوم والمقدور ، وبالبقية ظهور آثارها ؛ فليست يميناً لاحتمال اللفظ ، وقوله وكتاب الله ، يمين ، وكذا ، والقرآن ، والمصحف ، إلا أن يريد بالقرآن الخطبة والصلاة وبالمصحف الورق والجلد .

وحروف القسم المشهورة : بـاء موحدة . وواو ، وتاء فوقية ، كباثته ووالله ووالله لأفعلن كذا .

ويختص لفظ الله تعالى بالتاء الفوقية ، والمظهر مطلقاً بالواو ، وسمع شاذاً ترَب الكعبة ، وتالرحمن ، وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمَر ، فهي الأصل ، وتليها الواو ، ثم التاء ، ولو قال « الله » مثلاً بثلاث الهاء أو تسكينها « لأفعلن كذا » فكناية ، كقوله : أشهد بالله ، أو لعمر الله ، أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالاته لأفعلن كذا ، أي إن نوى بها اليمين فيمين ، وإلا فلا ، واللحن وإن قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد ، على أنه لحن في ذلك ، فالرفع بالابتداء : أي الله أحلف به لأفعلن ، والنصب بنزع الخافض ، والجر بحذفه وإبقاء عمله ، والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف ، وقوله « أقسمت ، أو أقسم ، أو حلفت ، أو أحلف بالله لأفعلن كذا » يمين ، إلا إن نوى خبراً ماضياً في صيغة الماضي أو مستقبلاً في المضارع فلا يكون يميناً لاحتمال ما نواه ، وقوله لغيره « أقسم عليك بالله » أو « أسألك بالله لتفعلن كذا » يمين إن أراد به يمين نفسه ، بخلاف ما إذا لم يردّها ، وتحمل على الشفاعة .

وعلم من حصر الانعقاد فيما ذكر عدم انعقاد اليمين بمخلوق كالنبي وجبريل والكعبة ونحو ذلك ولو مع قصده ، بل يكره الحلف به إلا أن يسبق إليه لسانه ،

وَمَنْ حَلَفَ بِصَدَقَةِ مَالِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَكَفَّارَةِ  
الْيَمِينِ ، وَلَا شَيْءَ فِي لَفْظِ الْيَمِينِ ،

ولو قال : إن فعلت كذا فأنا يهودي ، أو : بريء من الإسلام ، أو : من الله ،  
أو : من رسوله ، فليس يمين ، ولا يكفر به إن أراد تبعيد نفسه عن الفعل أو  
أطلق ، كما اقتضاء كلام الأذكار ، وليقل : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، ويستغفر  
الله تعالى ، وإن قصد الرضا بذلك إذا فعله فهو كافر في الحال .

تنبيه — تصح اليمين على ماض وغيره ، وتكره ، إلا في طاعة ، وفي دعوى  
مع صدق عند حاكم ، وفي حاجة كتوكيد كلام ، فإن حلف على ارتكاب معصية  
عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة ، أو على ترك أو فعل مباح سنّ ترك حنثه ،  
أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سنّ حنثه ، وعليه بالحنث كفارة ، أو على  
فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه ، وله تقديم كفارة بلا صوم على أحد سببها  
كمنذور مالى .

﴿ ومن حلف بصدقة ماله ﴾ كقوله « الله على أن أتصدق بمالى إن فعلت كذا »  
أو : أعق عبدى ، ويسمى نذر اللجاج والغضب ، ومن صورته ما إذا قال :  
« العتق يلزمنى ما أفعل كذا » ﴿ فهو مخير ﴾ على أظهر الأقوال ﴿ بين ﴾ فعل  
﴿ الصدقة ﴾ التى التزمها أو العتق الذى التزمه ﴿ و ﴾ بين فعل ﴿ الكفارة ﴾ عن  
اليمين الآتى بيانه ؛ لخبر مسلم : كفارة النذر كفارة يمين ، وهى لا تكفى فى نذر  
التبرر بالاتفاق ؛ فتعين حمله على نذر اللجاج ، ولو قال : إن فعلت كذا فعلى كفارة  
يمين أو كفارة نذر ، لزمته الكفارة عند وجود الصفة تغليبا لحكم اليمين فى الأولى ،  
ولخبر مسلم السابق فى الثانية ، ولو قال : فعلى يمين ، فلفغو ، أو : فعلى نذر ، صح  
ويتخير بين قرينة وكفارة يمين .

﴿ ولا شىء فى لغو اليمين ﴾ لقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم »  
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ، أى قصدتم ؛ بدليل الآية الاخرى . ولكن  
يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم .

وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا فَفَعَلَ غَيْرَهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ إِلَّا يَفْعَلَ شَيْئًا

ولغو اليمين هو - كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها - قول الرجل : لا والله ، وبلى والله ، رواه البخاري ، كأن قال ذلك في حال غضب أو لجأج أو صلة كلام . قال ابن الصلاح : والمراد بتفسير لغو اليمين بلا والله وبلى والله على البدل ، لا على الجمع ، أما لو قال : لا والله وبلى والله ، في وقت واحد ، قال الماوردي : كانت الأولى لغواً ، والثانية منعقدة ؛ لأنها استدراك ، فصارت مقصودة .

ولو حلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره كان من لغو اليمين .

وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال : والله لا تقوم لي ، وهو ما تعم به البلوى .

(ومن حلف أن لا يفعل شيئاً) معيناً كأن لا يبيع أو لا يشتري (ففعّل) شيئاً (غيره لم يحنث) لأنه لم يفعل المحلوف عليه ، أما إذا فعل المحلوف عليه بأن باع أو اشترى بنفسه بولاية أو وكالة ، فإن كان عالماً مختاراً حنث ، أو ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً لم يحنث ، ومن صور الفعل جاهلاً أن يدخل داراً لا يعرف أنها المحلوف عليها ، أو حلف لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة ولا يعرف أنه زيد ، قاله في الروضة .

تنبيه - مطلق الحلف على العقود يُنزل على الصحيح منها ؛ فلا يحنث بالفساد ، قال ابن الرفعة : ولم يخالف الشافعي هذه القاعدة إلا في مسألة واحدة ، وهي ما إذا أذن لعبده في النكاح فنكح فاسداً فإنه أوجب فيها المهر كما يجب في النكاح الصحيح ، وكذا العبادات لا يستثنى منها إلا الحج الفاسد فإنه يحنث به ، ولو أضاف العقد إلى ما لا يقبله كأن حلف لا يبيع الخمر أو المستولدة ثم أتى بصورة البيع ، فإن قصد التلفظ بلفظ العقد مضافاً إلى ما ذكره حنث ، وإن أطلق فلا .

(ومن حلف أن لا يفعل شيئاً) كأن حلف أنه لا يزوج موليته ، أو لا يطلق



فَأَمَرَ غَيْرُهُ فَعَعَلَهُ لَمْ يَحْنَثْ [وَمَنْ حَافَ عَلَى فِعْلٍ أَمَرَ أَنْ  
فَعَعَلَ أَحَدٌ مِمَّا لَمْ يَحْنَثْ]

امراته أو لا يعتق عبده ، أو لا يضرب غلامه (فأمر غيره) بفعله (ففعله)  
وكيله ولو مع حضوره (لم يحنث) لأنه حلف على فعله ، ولم يفعل ، إلا أن يريد  
الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه ، وهو أن لا يفعله هو ولا غيره ؛  
فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر عملاً بإرادته ، ولو حلف لا يبيع ولا يوكل ، وكان  
وكل قبل ذلك يبيع ماله ، فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة ففي فتاوى القاضى  
حسين أنه لا يحنث ؛ لأنه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل ، وقياسه أنه لو حلف على  
زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه ، وكان أذن لها قبل ذلك في الخروج إلى موضع معين ،  
فخرجت إليه بعد اليمين ، لم يحنث ، قال البلقينى : وهو ظاهر ، ولو حلف لا يعتق  
عبده ، فدكاته وعق بالاداء لم يحنث كما نقله الشيخان عن ابن القطان وأقرّاه ،  
وإن صوّب في المهمات الحنث ، ولو حلف لا ينسكح حنث بعقد وكيله له ، لا يقبل  
الحالف النسكاح لغيره ؛ لأن الوكيل في النسكاح سفير محض ، ولهذا يجب تسمية  
الموكل ، وهذا جزم به في المنهاج تبعاً لأصله وهو المعتمد ، وصحح في التنبيه عدم  
الحنث ، وأقره النووي عليه في تصحيحه ، وصححه البلقينى في تصحيح المنهاج ناقلاً له  
عن الأكثرين ، وقال : إن ما في المنهاج من الحنث مخالف لمقتضى نصوص الشافعى  
رضى الله تعالى عنه ، ومخالف لقاعدته ، وللدليل ، ولما عليه الأكثرون من الأصحاب ،  
وأطال في ذلك ، ويجرى هذا الخلاف في التوكيل في الرجعة فيما إذا حلف أنه  
لا يراجعها فوكل من يراجعها .

فروع - لو حلفت المرأة أن لا تتزوج فعقد عليها وليها نظر : إن كانت  
مُجْبِرَةً فعلى قَوْلِ الْمَكْرَه ، وإن كانت غير مجبرة وأذنت في التزويج فزَوَّجَهَا  
الولى فهو كما لو أذن الزوج لمن يزوجه ، ولو حلف الامير أن لا يضرب زيداً فأمر  
الجلاد بضربه فضربه لم يحنث ، أو حلف لا يبنى بيته فأمر البناء ببنائه فبناه  
فكذلك ، أو لا يخلق رأسه فأمر حلاقاً خلقه لم يحنث ، كما جرى عليه ابن المقرئ ؛

وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ هُوَ مُخَيَّرٌ فِيهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : عَتَقَ رَقَبَةً  
مَوْمِنَةً ، أَوْ إِطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ كُلِّ مَسْكِينٍ مَدَّةً ، أَوْ كَسَوْتَهُمْ

لعدم فعله ، وقيل : يحنث للعرف ، وجزم به الرافعي في باب محرمات الإحرام من  
شُرعيه ، وصححه الأسنوي ، أو لا يبيع مال زيد فباعه بيعاً صحيحاً بأن باعه بإذنه  
أو لظفر أو إذن حاكم الحجر أو امتناع أو إذن ولي لصغر أو لحجر أو جنون  
حنث اصدق اسم البيع بما ذكر ، ولو حلف لا يبيع لي زيد مالا فباعه زيد حنث  
الحالف سواء علم زيد أنه مال الحالف أم لا ؛ لأن اليمين منعقدة على نفي فعل زيد  
وقد فعل باختياره ، والجهل أو النسيان إنما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره .

ووقت الغداء : من طلوع الفجر إلى الزوال ، ووقت العشاء : من الزوال إلى  
نصف الليل ، وقدرهما : أن يأكل فوق نصف الشيع ، ووقت السحور : بعد نصف  
الليل إلى طلوع الفجر .

ولو حلف لثنتين على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجله فليقل : لا أحصى  
ثناء عليك أنت كما أثنت على نفسك ، أو ليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد ، أو بأجل  
التحاميد ، فليقل : الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده . وهاهنا فروع كثيرة  
ذكرتها في شرح المنهاج وغيره لا يحتملها هذا المختصر ، وفيما ذكرته كفاية  
لأولي الألباب .

ثم شرع في صفة كفارة اليمين ، واختصت من بين الكفارات بكونها بخيرة  
في الابتداء مرتبة في الانتهاء ، والصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث  
واليمين معاً ، فقال : ﴿ وكفارة اليمين هو ﴾ المكفر الحر الرشيد ولو كافراً ﴿ مخير  
فيها ﴾ ابتداء ﴿ بين ﴾ فعل واحد من ﴿ ثلاثة أشياء ﴾ وهي : ﴿ عتق رقبة مؤمنة ﴾  
بلا عيب يخل بعمل أو كسب ﴿ أو إطعام ﴾ أي تمليك ﴿ عشرة مساكين كل مسكين  
مد ﴾ من جنس الفطرة على ما مر بيانه فيها ﴿ أو كسوتهم ﴾ بما يسمى كسوة مما  
يعتاد لبسه ، ولو ثوباً أو عمامة أو إزاراً أو طيلساناً أو منديلاً ، قال في الروضة :  
والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد ، أو مقنعة ، أو درعا من صوف أو غيره ،

ثَوْبًا ثَوْبًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

وهو قميص لا كم له ، أو ملبوساً تذهب قوته ، أو لم يصلح للدفع له كقميص صغير  
لكبير لا يصلح له ، ويجوز قطن وكتان وحرير وشعر وصوف منسوج ، كل منها  
لا مرأة ورجل ؛ لوقوع اسم الكسوة على ذلك ، ولا يجزئ جديد مهمل النسج  
إذا كان لبسه لا يدوم إلا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي ؛ لضعف النفع به ،  
ولا خف ولا قفازان ولا مكعب ولا منطقة ولا قلنسوة - وهي ما يغطي بها  
الرأس - ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد ، وتجزئ فروة  
وليد اعتيد في البلد لبسها ، ولا يجزئ الثبان - وهو سراويل قصير لا يبلغ  
الركبة - ولا الخاتم ولا التكة والعرقية ، ووقع في شرح المنهج أنها تكفي ، ورد  
بأن القلنسوة لا تكفي كما مروى شاملة لها ، ويمكن حملها على التي تجعل تحت البردعة ،  
وإن كان بعيداً فهو أولى من مخالفته للأصحاب ، ولا يجزئ نجس العين ، ويجزئ  
المتنجس ، وعليه أن يعلمهم بنجاسته ، ويجزئ ما غسل ما لم يخرجه عن الصلاحية  
كالطعام العتيق ؛ لانطلاق اسم الكسوة عليه ، وكونه يرد في البيع لا يؤثر في مقصودها  
كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق ، ويندب أن يكون الثوب جديداً خاماً كان  
أو مقصوراً ؛ لآية : لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ، ولو أعطى عشرة ثوباً  
طويلاً لم يجزه ، بخلاف ما لو قطعه قطعاً قطعاً ثم دفعه إليهم ، قاله الماوردي ،  
وهو محمول على قطعة تسمى كسوة .

وخرج بقول المصنف : عشرة مساكين ، ما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة فإنه  
لا يجزئ ، كما لا يجزئ إعطاء نصف رقة وإطعام خمسة .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَكْفَرُ رَشِيداً أَوْ لَمْ يَجِدْ ﴾ شيئاً من الثلاثة لعجزه عن كل  
منها بغير غيبة ماله برق أو غيره ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ لقوله تعالى : لَا يَأْخُذُكُمْ  
اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ - الآية ، والرقيق لا يملك ، أو يملك ملكاً ضعيفاً ، فلو كفر  
عنه سيده بغير صوم لم يجز ، ويجزئ بعد موته بالإطعام والكسوة ؛ لأنه لا رق  
بعد الموت ، وله في المسكاتب أن يكفر عنه بهما بإذنه ، والمسكاتب أن يكفر بهما

.....

بإذن سيده ، أما العاجز بغيبة ماله فكغير العاجز ؛ لأنه واجد فينتظر حضور ماله ، بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فإنه يتيمم لضيق وقت الصلاة ، وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فإنه يصوم لأن مكان الدم بمكة ، فاعتبر يساره وعدمه بها ، ومكان الكفارة مطلق ، فاعتبر مطلقا ، فإن كان له هناك رقيق غائب يعلم حياته فله إعتاقه في الحال .

تنبيه — المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة عن يحد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك ، قال الشيخان : ومن له أن يأخذ سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم لأنه فقير في الأخذ فكذا في الإعطاء ، وقد يملك نصابا ولا يبي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها ، والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل ، والتكفير له بدل وهو الصوم .

ولا يجب تتابع في الصوم ؛ لإطلاق الآية .

فإن قيل : قرأ ابن مسعود « ثلاثة أيام متتابعات » ، والقراءة الشاذة تكبر الواحد في وجوب العمل ، كما أوجبنا قطع يد السارق النبي بالقراءة الشاذة في قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

أجيب بأن آية اليمين نسخت « متتابعات » تلاوة وحكما ؛ فلا يستدل بها ، بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة ، لاحكما .

تمتة — إن كان العاجز أمة تحل لسيدها لم تصم إلا بإذنه كغيرها من أمة لا تحل له وعبد . والصوم يضر غيرها في الخدمة وقد حثت بلا إذن من السيد ، فإنه لا يصوم إلا بإذنه وإن أذن له في الحلف لحق الخدمة ، فإن أذن له في الحنث صام بلا إذن ، وإن لم يأذن له في الحلف فالعبرة في الصوم بلا إذن فيما إذا أذن في أحدهما بالحنث ، وإن وقع في المنهاج ترجيح اعتبار الحلف ، والأول هو الأصح في الروضة كالشرحين ، فإن لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج إلى إذن فيه ، ومن

فصل

والتَّذْذُرُ

بعضه حروله مال يكفر بطعام أو كسوة ، ولا يكفر بالصوم ليساره ، لا عتق ؛ لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث ، وليس هو من أهلها ، واستثنى البلقيني من ذلك ما لو قال له مالك بعضه : إذا أعتقت من كفارتك فنصبي منك حر قبل إعتاقك عن الكفارة أو معه ، فيصح إعتاقه عن كفارة نفسه في الأولى قطعاً وفي الثانية على الأصح .

( فصل ) : في التذور

جمع نذر ، وهو - بذال معجمة ساكنة ، وحكى فتحها - لغة : الوعد بخير أو شر ، وشرعاً : الوعد بخير خاصة ، قاله الروياني والماوردي ، وقال غيرهما : التزام قرينة لم تتعين كما يعلم مما يأتي .

وذكره المصنف عقب الإيمان لأن كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيداً لما التزمه .

والأصل فيه آيات ، كقوله تعالى « وليوفوا نذورهم » ، وأخبار ، كخبر البخاري « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يُعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يُعْصِهِ ، وَفِي كَوْنِهِ قُرْبَةٌ أَوْ مَكْرُوهٌ خِلَافَ ، وَالَّذِي رَجَّحَهُ ابْنُ الرَّقْعَةِ أَنَّهُ قُرْبَةٌ فِي نَذَرِ التَّبَرُّرِ ، دُونَ غَيْرِهِ ، وَهَذَا أَوْلَى مَا قِيلَ فِيهِ .

وأركانها ثلاثة : صيغة ، ومنذور ، وناذر .

( و ) شرط في النذر : إسلام ، واختيار ، ونفوذ تصرف فيما ينذره ؛ فلا يصح ( النذر ) من كافر ؛ لعدم أهليته للقربة ، ولا من مكروه ؛ لخبر « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ ، وَلَا يَمْنُ لَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيمَا يَنْذَرُهُ كَمَا تَحْجُجُورُ سَفَهُ أَوْ فَسَاسُ فِي الْقَرَبِ الْمَالِيَةِ الْمُعِينَةِ ، وَهَبِي ، بِمَجْنُون .

وشرط في الصيغة : لفظ يشعر بالتزام ، وفي معناه مامر في الضمان : كقوله « كَذَا ، أَوْ عَلَى كَذَا ، كَسَائِرُ الْعُقُودِ .

## يَلْزَمُ فِي الْمَجَازَةِ عَلَى مُبَاحٍ وَطَاعَةٍ .

و (يلزم) ذلك بالنذر ، بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع ، وهو ما صححه الشيخان هنا ، ووقع لهما فيه اختلاف ترجيح ، وبين المصنف متعلق اللزوم بقوله : ( في المجازة ) أي المكافأة ( على ) نذر فعل ( مباح ) لم يرد فيه ترغيب كأكل وشرب وقعود وقيام أو ترك ذلك ، وهذا من المصنف لعله سهو أو سبق قلم ؛ إذ النذر على فعل مباح أو تركه لا ينعقد باتفاق الأصحاب ، فضلاً عن لزومه ، ولكن هل يكون يميناً تلزمه فيه الكفارة عند المخالفة أولاً ؟ اختلف فيه ترجيح الشيخين ، فالذي رجحاه في المنهاج والمحزر اللزوم ؛ لأنه نذر في غير معصية الله تعالى ، والذي رجحاه في الروضة والشرحين وصوبه في المجموع أنه لا كفارة فيه ، وهو المعتمد ؛ لعدم انعقاده .

فإن قيل : يوافق الأول ما في الروضة وأصلها من أنه لو قال : إن فعلت كذا فله على أن أطلقك ، أو أن آكل الخبز ، أو لله على أن أدخل الدار ، فإن عليه كفارة في ذلك عند المخالفة .

أجيب بأن الأولين في نذر اللجاج ، وكلام المصنف في نذر التبرر ، وأما الأخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين ، لا من حيث النذر .

( و ) يلزم النذر على فعل ( طاعة ) مقصودة لم تتعين كعتق وعبادة مريض وسلام وتشجيع جنازة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة ، ولا فرق في صحة نذر الثلاثة الأخيرة بين كونها في فرض أم لا ؛ فالقول بأن صحتها مقيدة بكونها في الفرض أخذاً من تقييد الروضة وأصلها بذلك وهم ؛ لأنهما إنما قيداً بذلك للخلاف فيه .

فلو نذر غير القرية المذكورة من واجب عيني كصلاة الظهر أو بخير كأحد خصال كفارة اليمين ولو معينة كما صرح به القاضي حسين أو معصية كما سيأتي كشراب خمر وصلاة بحدّث أو مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضرراً أو فوت حق - لم يصح نذره ، أما الواجب المذكور فلأنه لزم عيناً بإلزام الشرع قبل النذر فلا معنى



كَقَوْلِهِ : إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَفَلَّهِ عَلَى أَنْ أَصَلِّيَ أَوْ أَصُومَ أَوْ أَتَصَدَّقَ ، وَيَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ

لِلتَّزَامِهِ ، وَأَمَّا الْمَكْرُوهُ فَلأنَّهُ لَا يَتَقَرَّبُ بِهِ ، وَلِخَبَرِ أَبِي دَاوُدَ ، لَا نَذْرٌ إِلَّا فِيمَا ابْتَغَى بِهِ وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِمُخَالَفَةِ ذَلِكَ كُفَّارَةٌ .

ثم بين المصنف نذر المجارة - وهو نوع من التبرر ، وهو المعلق بشيء - بقوله ﴿ كَقَوْلِهِ : إِنْ شَفَى اللَّهُ ﴾ تعالى ﴿ مَرِيضِي ﴾ أو قدم غائبي ، أو نجوت من الغرق ، أو نحو ذلك ﴿ فَفَلَّهِ ﴾ تعالى ﴿ عَلَى أَنْ أَصَلِّيَ أَوْ أَصُومَ أَوْ أَتَصَدَّقَ ﴾ و «أو» في كلامه تنويعية ﴿ وَيَلْزَمُهُ ﴾ بعد حصول المعلق عليه ﴿ مِنْ ذَلِكَ ﴾ أي من أي نوع التزमे عند الإطلاق ﴿ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ ﴾ منه ، وهو في الصلاة ركعتان على الأظهر بالقيام مع القدرة حملا على أقل واجب الشرع ، وفي الصوم يوم واحد لأنه اليقين فلا يلزمه زيادة عليه ، وفي الصدقة ما يتمول شرعا ولا يتقدر بخمسة دراهم ولا بنصف دينار ، وإنما حملنا المطلق على أقل واجب من جنسه كما قاله في الروضة لأن ذلك قد يلزمه في الشركة .

فرع - لو نذر شيئا كقوله « إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي » فشفى ثم شك هل نذر صدقة أو عتقا أو صلاة أو صوما ، قال البغوي في فتاويه : يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس ، ويحتمل أن يقال : يجتهد ، بخلاف الصلاة : لانا تيقنا أن الجميع لم تجب عليه ، وإنما وجب عليه شيء واحد ، واشتبه ، فيجتهد كالأواني والقبلة ، انتهى . وهذا الوجه .

وإن لم يعلق النذر بشيء - وهو النوع الثاني من نوعي التبرر - كقوله ابتداء « اللَّهُ عَلَى صَوْمٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ » لزمه ما التزمه ؛ لعموم الأدلة المتقدمة ، ولو علق النذر بمشيئة الله تعالى أو مشيئة زيد لم يصح ، وإن شاء زيد ؛ لعدم الجزم للاتق بالقرب ، نعم إن قصد بمشيئة الله تعالى التبرك أو وقوع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة كصدوم زيد في قوله « إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَعَلَى كَذَا » فالوجه الصحة كما صرح بذلك بعض المتأخرين .

وَلَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ كَقَوْلِهِ : إِنْ قَتَلْتُ فَلَانًا فَفُلَانٌ عَلَى كَذَا ،  
وَلَا يَلْزَمُ التَّنْذِيرُ عَلَى تَرْكِ مَبَاحٍ كَقَوْلِهِ : لَا آكُلُ لَحْمًا ،  
وَلَا أَشْرَبُ لَبَنًا ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ .

(ولا) يصح (نذر في) فعل (معصية ، كقوله : إِنْ قَتَلْتُ فَلَانًا فَفُلَانٌ عَلَى كَذَا) لحديث « لا نذر في معصية الله تعالى ، رواه مسلم ، وخبر البخاري المار » من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ، ولا تجب به كفارة إِنْ حَنَثَ ، وأجاب النووي عن خبر « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » بأنه ضعيف ، وغيره يحمله على نذر اللجاج ، وحل عدم لزومها بذلك - كما قاله الزركشي - إذا لم ينوبه اليمين كما اقتضاه كلام الرافي آخرًا ؛ فإن نوى به اليمين لزمته الكفارة بالحنث .

تنبيه — أورد في التوشيح نذر إعتاق العبد المرهون ، فإن الرافي حكى عن التهمة أن نذره منعقد إِنْ نَفِذْنَا عَقْدَهُ فِي الْحَالِ ، أَوْ عِنْدَ أَدَاءِ الْمَالِ ، وذكروا في الرهن أن الإقدام على عتق المرهون لا يجوز ، وإن تم الكلامان كان نذرًا في معصية منعقدًا ، واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلي في أرض مغسوبة ؛ صح النذر ، ويصلي في موضع آخر ، كما ذكره البغوي في تهذيبه ، وصرح باستثنائه الجرجاني في إيضاحه ، ولكن جزم المحامي بعدم الصحة ، ورجحه الماوردي وكذا البغوي في فتاويه ، وهذا هو الظاهر الجاري على القواعد ، وقال الزركشي : إنه الأقرب ، ويتأيد بالنذر في الأوقات المسكروحة فإنه لا ينعقد على الصحيح .

(ولا يلزم النذر) بمعنى لا ينعقد (على ترك) فعل (مباح) أو فعله (كقوله : لَا آكُلُ لَحْمًا ، وَلَا أَشْرَبُ لَبَنًا ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ) لخبر البخاري عن ابن عباس : بينا النبي صلى الله عليه وسلم يخطب إذ رأى رجلاً قائماً في الشمس ، فسأل عنه ، فقالوا : هذا أبو إسرائيل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ، فقال صلى الله عليه وسلم « مروه فليتكلم ، وليستظل ، وليقعد ، وليتم صومه » وفسر

في الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا تهيب ، وزاد في المجموع على ذلك : واستوى فعله وتركه شرعاً كتنوم وأكل ، وسواء أقصد بالنوم النشاط على التهجّد وبالأكل التقوى على العبادة أم لا ، وإنما لم يصح في القسم الأول - كما اختاره بعض المتأخرين - لأن فعله غير مقصود ، فالثواب على القصد ، لا على الفعل .

تنبيه - كان الأولى للمصنف التعبير ' هنا بنى الانعقاد المعلوم منه بالأولى ما ذكر ، ويؤخذ من الحديث المذكور : أن النذر بترك كلام الآدميين لا ينعقد ، وبه صرح في الزوائد والمجموع ، ولا يلزم عقد النكاح بالنذر كما جرى عليه ابن المقرئ هنا ، وإن خالف فيه بعض المتأخرين إذا كان مندوباً ، وفي فتاوى الغزالي أن قول البائع للمشتري : إن خرج المبيع مستحقاً فله على أن أهيك ألفاً ، لغو ؛ لأن المباح لا يلزم بالنذر ؛ لأن الهبة وإن كانت قرينة في نفسها إلا أنها على هذا الوجه ليست قرينة ولا محرمة ، فمكات مباحة ، كذا قاله ابن المقرئ ، والأوجه انعقاد النذر كما لو قال : إن فعلت كذا فله على أن أصلي ركعتين ، وفي فتاوى بعض المتأخرين أنه يصح نذر المرأة لزوجها بما وجب لها عليه من حقوق الزوجية ، وببرأ الزوج وإن لم تكن عالمة بالمقدار ، قياساً على ما إذا قال : نذرت لزيد ثمرة بستانى مدة حياته ، فإنه صحيح كما أفق به البلقيني ، وقياساً على صحة وقف ما لم يره كما اختاره النووي وتوابع عليه ؛ فإنه أعم من أن يكون الموقوف عليه معيناً أوجه عامة .

خاتمة - فيها مسائل مهمة تتعلق بالنذر - من نذر إتمام نفل لزمه إتمامه ، أو نذر صوم بعض يوم لم ينعقد ، أو نذر إتيان الحرم أو شيء منه لزمه نسك من حج أو عمرة ، أو نذر المشي إليه لزمه مع نسك مشي من مسكنه ، أو نذر أن يحج أو يعتمر ماشياً أو عكسه لزمه مع ذلك مشي من حيث أحرم ، فإن ركب ولو بلا عذر أجزأه ، ولزمه دم وإن ركب بعذر ، ولو نذر صلاة أو صوماً في وقت فقائه ولو بعذر وجب عليه قضاؤه ، ولو نذر إهداء شيء إلى الحرم لزمه حمله إليه إن

## كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ وَالشَّهَادَاتِ

سهل ، ولزومه صرفه بعدد ذبح ما يذبح منه لمسا كينه ، أما إذا لم يسهل حمله كعقار فيلزمه حمل ثمنه إلى الحرم ، ولو نذر تصدقا بشيء على أهل بلد معين لزومه صرفه لمسا كينه المسلمين ، ولو نذر صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لإتيانه بالأفضل ، لالعكسه ، ولو نذر عتقا أجزأه رقبة ولو ناقصة بكفرا أو غيره ، أو نذر عتق ناقصة أجزأه رقبة كاملة ، فإن عين ناقصة كأن قال : « الله على عتق هذا الرقيق الكافر » تعينت ، ولو نذر زيتا أو شمعا لإسراج مسجد أو غيره أو وقف ما يشتريان به من غلته صح كل من النذر والوقف إن كان يدخل المسجد أو غيره ممن ينتفع به من نحو مُصَلٍّ أو نائم ، وإلا لم يصح ؛ لأنه إضاعة مال ، ولو نذر أن يصلي في أفضل الأوقات فقياس ما قالوه في الطلاق ليلة القدر ، أو في أحب الأوقات إلى الله تعالى قال الزركشي : ينبغي أن لا يصح نذره ، والذي ينبغي الصحة ، ويكون كنذره في أفضل الأوقات ، ولو نذر أن يعبد الله بعبادة لا يشركه فيها أحد ، فقييل : يطوف بالبيت وحده ، وقييل : يصلي داخل البيت وحده ، وقييل : يتولى الإمامة العظمى ، وينبغي أن يكفي واحد من ذلك ، وما رد به من أن البيت لا يخلو عن طائف من مملك أو غيره مردود ؛ لأن العبرة بما في ظاهر الحال ، وذكرت في شرح المنهاج وغيره هنا فروعا مهمة لا يحتملها هذا المختصر ، فمن أرادها فليراجعها في ذلك .

## ( كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ وَالشَّهَادَاتِ )

الأقضية : جمع قضاء بالمد ، كقضاء وأقبية ، وهو لغة : إ قضاء الشيء وإحكامه ، وشرعا : فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى .  
والشهادات : جمع شهادة ، وهى : إخبار عن شيء بلفظ خاص ، وسيأتى الكلام عليها .

والأصل في القضاء قبل الإجماع آيات ، كقوله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » ، وقوله تعالى : « فاحكم بينهم بالقسط » ، وأخبار تكبر الصححين ، إذا اجتهد الحاكم

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْلَى الْقَضَاءُ إِلَّا مَنْ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسَ عَشْرَةَ  
خَصْلَةً: الْإِسْلَامُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالذِّكُورِيَّةُ،

فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران، وفي رواية « فله عشرة أجور »، قال  
النووي في شرح مسلم: أجمع المسلمون على أن هذا الحديث - يعني الذي في  
الصحيحين - في حاكم عالم أهل للحكم: إن أصاب فله أجران باجتهاده وإصابته،  
وإن أخطأ فله أجر في اجتهاده في طلب الحق، أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل  
له أن يحكم، وإن حكم فلا أجر له، بل هو آثم، ولا ينفذ حكمه، سواء أوافق  
الحق، أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي؛ فهو عاصي في  
جميع أحكامه سواء أوافق الصواب أم لا، وهي مردودة كلها، ولا يعذر في شيء  
من ذلك، وقد روى الأربعة والحاكم والبيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال  
« القضاة ثلاثة، قاضيان في النار وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف  
الحق وقضى به، والذنان في النار: رجل عرف الحق فجار في الحكم، ورجل قضى للناس  
على جهل، والقاضي الذي ينفذ حكمه هو الأول، والثاني والثالث لا اعتبار بحكمهما.

وَتَوَلَّى الْقَضَاءُ فَرَضَ كِفَايَةٍ فِي حَقِّ الصَّالِحِينَ لَهُ فِي النَّاحِيَةِ، أَمَا تَوَلِيَةُ الْإِمَامِ  
أَحَدَهُمْ ففرض عين عليه، فمن تعين عليه في ناحية لزمه طلبه ولزمه قبوله.

﴿وَلَا يَجُوزُ﴾ وَلَا يَصِحُّ ﴿أَنْ يَبْلَى الْقَضَاءُ﴾ الَّذِي هُوَ الْحُكْمُ بَيْنَ النَّاسِ ﴿إِلَّا  
مَنْ اسْتَكْمَلَ فِيهِ﴾ بِمَعْنَى اجْتَمَعَ فِيهِ ﴿خَمْسَ عَشْرَةِ خَصْلَةً﴾ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ مِنْهَا  
خَصْلَتَيْنِ عَلَى ضَعِيفٍ، وَسَكَتَ عَنْ خَصْلَتَيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ، كَمَا سَتَعْرِفُ ذَلِكَ.

الاولى: ﴿الْإِسْلَامُ﴾ فَلَا تَصِحُّ وَلَا يَهِ كَافِرٌ وَلَوْ عَلَى كِفَارٍ، وَمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ  
مَنْ نَصَّبَ شَخْصًا مِنْهُمْ لِلْحُكْمِ بَيْنَهُمْ فَهُوَ تَقْلِيدُ رِيَاسَةٍ وَزَعَامَةٍ، لَا تَقْلِيدُ حُكْمٍ وَقَضَاءٍ،  
كَمَا قَالَ الْمَاورِدِيُّ.

﴿و﴾ الثَّانِيَةِ ﴿الْبُلُوغُ وَ﴾ الثَّلَاثَةِ ﴿الْعَقْلُ﴾ فَلَا تَصِحُّ وَلَا يَهِ غَيْرُ مُكَلَّفٍ لِنَقْصِهِ  
﴿و﴾ الرَّابِعَةِ ﴿الْحُرِّيَّةُ﴾ فَلَا تَصِحُّ وَلَا يَهِ رَقِيقٌ وَلَوْ مَبْعُوضًا لِنَقْصِهِ ﴿و﴾ الْخَامِسَةِ  
﴿الذِّكُورِيَّةُ﴾ فَلَا تَصِحُّ وَلَا يَهِ امْرَأَةٌ وَلَا خُنْثَى مُشْكَلٌ، أَمَّا الْخُنْثَى الْوَاضِحُ الذِّكُورِيَّةُ

وَالْعِدَالَةُ، وَمَعْرِفَةُ أَحْكَامِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَمَعْرِفَةُ الْإِجْمَاعِ  
وَالِاخْتِلَافِ، وَمَعْرِفَةُ طُرُقِ الْاجْتِهَادِ،

فتصح ولايته كما قاله في البحر (و) السادسة (العدالة) الآتي بيانها في باب الشهادات؛  
فلا تصح ولاية فاسق ولو بماله فيه شبهة على الصحيح كما قاله ابن النقيب في مختصر  
الكفاية، وإن اقتضى كلام الدميري خلافه (و) السابعة (معرفة أحكام الكتاب)  
العزیز (و) معرفة أحكام (السنة) على طريق الاجتهاد، ولا يشترط حفظ  
آياتها ولا أحاديثها المتعلقة بها عن ظهر قلب، وآى الأحكام كما ذكره البزديجي  
والموردي وغيرهما خمسمائة آية، وعن الموردي أن عدد أحاديث الأحكام خمسمائة  
كعدد الآى، والمراد أن يعرف أنواع الأحكام التى هى محال النظر والاجتهاد،  
واحترازها عن المواضع والفصوص. فمن أنواع الكتاب والسنة: العام والخاص،  
والجمل والمبين، والمطلق والمقيد، والنص والظاهر، والناسخ والمنسوخ، ومن  
أنواع السنة: المتواتر، والآحاد، والمتصل وغيره؛ لانه بذلك يتمكن من الترجيح  
عند تعارض الأدلة، فيقدم الخاص على العام، والمقيد على المطلق، والمبين على  
المجمل، والناسخ على المنسوخ، والمتواتر على الآحاد، ويعرف المتصل من السنة  
والمرسل منها - وهو غير المتصل - وحال الرواة قوة وضعفا في حديث لم يجمع  
على قبوله.

(و) الثامنة: (معرفة الإجماع والاختلاف) فيه: فيعرف أقوال الصحابة  
فمن بعدهم إجماعا واختلافا؛ لثلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه.

تنبيه - قضية كلامه أنه يشترط معرفة جميع ذلك، وليس مراداً، بل يكفى  
أن يعرف في المسألة التى يفتى أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها؛ إما بعلمه  
بموافقة بعض المتقدمين، أو يغلب على ظنه أن تلك المسألة لم يتكلم فيها الأولون،  
بل تولدت في عصره، وعلى هذا تقاس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقله الشيخان  
عن الغزالي وأقروه.

(و) التاسعة: (معرفة طرق الاجتهاد) الموصلة إلى مدارك الأحكام الشرعية،



وَمَعْرِفَةُ طَرَفٍ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ ، وَمَعْرِفَةُ تَفْسِيرِ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى

وهي معرفة ما تقدم وما سيذكره ، مع معرفة القياس صحيحه وفاسده بأنواعه الأولى والمساوى والأدون لعمل بها ؛ فالأول كقياس ضرب الوالدين على التأفيف ، والثاني كإحراق مال اليتيم على أكثله في التحريم فيهما ، والثالث كقياس التفاح على البر في الربا بجامع الطعم .

(و) العاشر : (معرفة طرف من لسان العرب) لغة وإعراباً وتصريفاً ؛ لأن به يُعرف عموم اللفظ وخصوصه وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيانته ، وصيغ الأمر والهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد ، والأسماء والأفعال والحروف ، وما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة .

(و) الحادية عشرة : (معرفة) طرف (تفسير) من (كتاب الله تعالى) ليعرف به الأحكام المأخوذة منه .

تنبيه - هذا مع الذي قبله من جملة طرق الاجتهاد ، ولا يشترط أن يكون متبحراً في كل نوع من هذه العلوم ، حتى يكون في النحو كسيديويه وفي اللغة كالخليل ، بل يكفي معرفة جمل منها ، قال ابن الصباغ : إن هذا سهل في هذا الزمان ؛ فإن العلوم قد دونت وجمعت ، انتهى .

ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل صحيح كصحيح البخاري وسنن أبي داود ، ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب ، بل يكفي أن يعرف مظان أحكامه في أبوابها ليراجعها وقت الحاجة ، ولا بد أن يعرف الأدلة المختلف فيها : كالأخذ بأقل ما قيل ، وكالاستصحاب ، ومعرفة أصول الاعتقاد ، كما حكى في الروضة كأصلها عن الأصحاب اشتراطه ، ثم اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق ، وهو الذي يفتي في جميع أبواب الشرع ، أما المقلد بذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه وليراع فيها ما يراعى المطلق في قوانين الشرع ؛ فإنه

وَأَنْ يَكُونَ سَمِيعاً ، وَأَنْ يَكُونَ بَصِيراً ، وَأَنْ يَكُونَ كَاتِباً ،

مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع ، ولهذا ليس له أن يعدل عن نص إمامه ، كما لا يسوغ الاجتهاد مع النص ، قال ابن دقيق العيد : ولا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة ، وأما أقوال الغزالي والقفال « إن العصر خلا عن المجتهد المستقل ، فالظاهر أن المراد مجتهد قائم بالقضاء فإن العلماء يرغبون عنه ، فقد قال مكحول : لو خبرت بين القضاء والقتل لاخترت القتل ، وامتنع منه الشافعي وأبو حنيفة رضى الله عنهما . وهذا ظاهر لا شك فيه ؛ إذ كيف يمكن القضاء على الأعصار بخلوها عن المجتهد ، الشيخ أبو علي والقاضي الحسين والأستاذ أبو إسحاق وغيرهم كانوا يقولون : لسنا منذرين للشافعي ، بل وافق رأينا رأيه ، ويجوز تبعض الاجتهاد : بأن يكون العالم بمجتهدا في باب دون باب ، فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه .

﴿و﴾ الثانية عشرة : ﴿أَنْ يَكُونَ سَمِيعاً﴾ ولو بصياح في أذنه ؛ فلا يولى أصم لا يسمع أصلاً ؛ فإنه لا يفرق بين إقرار وإنكار .

﴿و﴾ الثالثة عشرة : ﴿أَنْ يَكُونَ بَصِيراً﴾ فلا يولى أعمى ، ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور ؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب ، فإن كان يعرف الصور إذا قربت منه صح ، وخرج بالاعمى الأعور فإنه يصح توليته ، وكذا من يبصر نهاراً فقط دون من يبصر ليلاً فقط قاله الأذرعى .

فإن قيل : قد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى ، ولذلك قال الإمام مالك بصحة ولاية الأعمى .

أجيب بأنه إنما استخلفه في إمامة الصلاة ، دون الحكم .

تنبيه - لو سمع القاضي البينة ثم عمى قضى في تلك الواقعة على الأصح ، واستثنى أيضاً ما لو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فإنه يجوز كما هو المذكور في محله .

﴿و﴾ الرابعة عشرة : ﴿أَنْ يَكُونَ كَاتِباً﴾ على أحد وجهين ، واختاره الأذرعى

## وَأَنْ يَكُونَ مُسْتَقْبِطًا

والزركشى لاحتياجه أن يكتب إلى غيره ، ولأن فيه أمنا من تحريف القارئ عليه ، وأصحهما كما في الروضة وغيرها عدم اشتراط كونه كاتباً ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان أمياً لا يقرأ ولا يكتب ، ولا يشترط فيه أيضاً معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية كما صوبه في المطلب ؛ لأن الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل ، والإحاطة بجميع الأحكام الشرعية لا تشتترط .

(و) الخامسة عشرة : (أن يكون مستقبطاً) بحيث لا يؤتى من غفلة ، ولا يندفع من غرة ، كما اقتضاه كلام ابن القاص ، وصرح به الماوردى والرويانى ، واختاره الأذرعى فى الوسيط ، واستند فيه إلى قول الشيخين : ويشترط فى المفتى التيقظ وقوة الضبط ، قال : والقاضى أولى باشتراط ذلك ، وإلا لضاعى الحقوق ، انتهى ملخصاً ، ولكن المجزوم به كما فى الروضة وغيرها استحباب ذلك ، لا اشتراطه .

تنبيه — هاتان الخصلتان الموعود بهما ، وأما المتروكتان فالأولى : كونه ناطقاً ؛ فلا يصح تولية الآخرس على الصحيح ؛ لأنه كالجماد ، والثانية : أن يكون فيه كفاية للقيام بأمر القضاء ؛ فلا يؤلى مختل نظر بكبر أو مرض أو نحو ذلك ، وفسر بعضهم الكفاية اللاتقة للقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه ؛ فلا يكون ضعيف النفس سجاناً ، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيقطع فى جانبه بسبب ذلك .

وإذا عرف الإمام أهلية أحد ولده ، وإلا بحث عن حاله ، كما اختبر صلى الله عليه وسلم معاذاً ، ولو ولى من لا يصاح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أمم المولى بكسر اللام والمولى بفتحها ، ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب فيه ، فإن تعذر فى شخص جميع هذه الشروط السابقة فولى سلطان له شوكة فاسقاً مسلماً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة ؛ لئلا تعطل مصالح الناس .

نخرج بالمسلم الكافر إذا ولى بالشوكة ، وأما الصبي والمرأة فصرح ابن عبد السلام بنفوذ منهما ، ومعلوم أنه يشترط فى غير الأهل معرفة طرف من الأحكام ،

وللعادل أن يتولى القضاء من الأمير الباغي ، فقد سئلت عائشة رضى الله تعالى عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد ، فقالت : إن لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم .  
فروع - يندب للإمام أن يأذن للقاضى فى الاستخلاف إعادته ، فإن أطلق التولية استخلف فيما عجز عنه ، فإن أطلق الإذن فى الاستخلاف استخلف مطلقاً ، فإن خصصه بشئ لم يتعده ، وشرط المستخلف - بفتح اللام - كشرط القاضى السابق ، إلا أن يستخلف فى أمر خاص كسماع بيعة فيكفى عليه بما يتعلق به ، ويحكم باجتهاده إن كان مجتهداً أو اجتهاد مقلده إن كان مقلداً ، وجاز نصب أكثر من قاض بمحل إن لم يشترط اجتماعهم على الحكم ، وإلا فلا يجوز ؛ لما يقع بينهم من الخلاف فى محل الاجتهاد ، ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله فى غير المسائل المتفق عليها ، وهو ظاهر .

ويجوز تحكيم اثنين فأكثر أهلاً للقضاء فى غير عقوبة الله تعالى ، ولو مع وجود قاض ، وخرج بالأهل غيره فلا يجوز تحكيمه مع وجود الأهل ، ولا ينفذ حكمه إلا برضا الخصمين قبل الحكم إن لم يكن أحدهما قاضياً ، وإلا فلا يشترط رضاها ، ولا يكفي رضا جانٍ فى ضرب دية على عاقلة ، ولورجع أحد الخصمين قبل الحكم امتنع .  
ولو زالت أهلية القاضى بنحو جنون كإغماء انعزل ، ولو عادت لم تعد ولايته ، وله عزل نفسه كالوكيل ، والإمام عزله بخلل وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنه ، فإن لم يكن شئ من ذلك حرم ، ونفذ عزله إن وجدتم صالح ، وإلا فلا ينفذ ، ولا ينعزل قبل بلوغه عزله ، فإن تعلق عزله بقراءته كتاباً انعزل بها ، وبقراءته عليه ، وينعزل بانعزاله نائبه لاقيم يقيم ووقف ولا من استخلفه بقول الإمام : استخلف عني ، ولا ينعزل قاض ووال بانعزال الإمام ، ولا يقبل قول متول فى غير محل ولايته ، ولا معزول : حكمت بكذا ، ولا شهادة كل منهما بحكمه ، إلا إن شهد بحكم حاكم ، ولم يعلم القاضى أنه حكمه . ولو ادعى على متول تجوز فى حكمه لم يسمع ذلك إلا ببينة ، فإن ادعى عليه بشئ لا يتعلق بحكمه أو على معزول بشئ فمكفرهما .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْلِسَ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ ، فِي مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ ،  
لَا حَاجِبَ لَهُ دُونَهُمْ

وتثبت تولية القاضي بشهادة شاهدين يخرجان معه إلى محل ولايته يخبران ،  
أو باستفاضة ، ويسن أن يكتب مواليه له كتابا بالتولية ، وأن يبحث القاضي عن  
حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله ، وأن يدخل يوم الاثنين ، غميس ، فسبت .

(ويستحب أن يجلس) للقضاء (في وسط البلد) ليتساوى أهله في القرب  
منه ، هذا إذا اتسعت خطته ، وإلا نزل حيث تيسر ، وهذا إذا لم يكن فيه موضع  
يعتاد النزول فيه ، وأن ينظر أولا في أهل الحبس لأنه عذاب : فمن أقر منهم بحق  
فعل به مقتضاه ، ومن قال : ظلمت ، فعلى خصمه حجة ، فإن كان خصمه غائبا  
كتب إليه ليحضر هو أو وكيله ، ثم ينظر في الأوصياء : فمن وجده عدلا قويا فيها  
أقره ، أو فاسقا أخذ المال منه ، أو عدلا ضعيفا عضده بمعين ، ثم يتخذ كاتباً  
للحاجة إليه عدلا ذكراً حراً عارفاً بكتابة محاضر وسجلات شرطاً فيها فقها عفيفاً  
وافر العقل جيد الخط نزيهاً ، وأن يتخذ مترجمين ، وأن يتخذ قاضاً أصم مسمعين  
للحاجة إليهما أهلي شهادة ، ولا يضرهما العمى ، لأن الترجمة والاستماع تفسير ، ونقل اللفظ  
لا يحتاج إلى معاينة ، بخلاف الشهادات ، وأن يتخذ درّة للتأديب ، وسجناً لإداء  
حق ولعقوبة ، ويكون جلوسه (في موضع) فسيح (بارز للناس) أي ظاهر لهم ؛  
ليعرفه من أراده من مستوطن وغريب ، مصون من أذى حر وبرد : بأن يكون  
في الصيف في مهب الريح ، وفي الشتاء في كسٍ لائق بالحال ، فيجلس في كل فصل  
من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه ، ويكره للقاضي أن يتخذ حاجباً كما قال  
(لا حاجب له) أي للقاضي (دونهم) أي الخصوم : أي حيث لازمة وقت الحكم ،  
لخبره من ولي من أمور الناس شيئاً فاحتجب بحجبه الله يوم القيامة ، رواه  
أبو داود والحاكم بإسناد صحيح ، فإن لم يجلس للحكم - بأن كان في وقت خلوته -  
أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه ، والبواب - وهو من يقعد بالبواب لإحراز ويدخل  
على القاضي للاستئذان - كالحاجب فيما ذكر ، قال الماوردي : أمان وظيفته ترتيب

## وَلَا يَقْعُدُ لِلْقَضَاءِ فِي الْمَسْجِدِ ،

الخصوم والإعلام بمنازل الناس - أى وهو المسمى الآن بالنيب - فلا بأس باتخاذها ، وصرح القاضى أبو الطيب وغيره باستحبابه .

تنبيه - من الآداب أن يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر إلى الناس ، وعليهم المخاطبة <sup>(١)</sup> ، وأن يتميز عن غيره بفراش ووسادة ، وإن كان مشهوراً بالزهد والتواضع ؛ ليعرفه الناس ، وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يمل ، وأن يستقبل القبلة لأنها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه ، وأن يتكئ بغير عذر ، وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد ، والاولى ما روته أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج من بيته قال : بسم الله ، توكلت على الله ، اللهم إني أعوذ بك من أن أضل ، أو أضل ، أو أزل ، أو أظلم ، أو أظلم ، أو أجهل ، أو يجهل على ، قال فى الأذكار : حديث حسن رواه أبو داود ، قال ابن القاص : وسمعت أن الشعبي كان يقوله إذا خرج إلى مجلس القضاء ، ويزيد فيه هـ أو أعتدى أو يُعتدى على ، اللهم أعنّى بالعلم ، وزينى بالحلم ، وألزمى بالتقوى ، حتى لا أنطق إلا بالحق ، ولا أقضى إلا بالعدل ، وأن يأتى المجلس راكباً ، وأن يستعمل ما جرت به العادة من العمامة والطيلسان ، ويندب أن يسلم على الناس يمينا وشمالا ، وأن يشاور الفقهاء عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة فى حكم ، قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم « وشاورهم فى الأمر » ، قال الحسن البصرى : كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عنها ، ولكن أراد أن يصير سنة للحكام ، أما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلى فلا ، والمراد بالفقهاء - كما قاله جمع من الأصحاب - الذين يقبل قولهم فى الإفتاء ، فيدخل الأعمى والعبد والمرأة ، ويخرج الفاسق والجاهل .

( ولا يقعد للقضاء فى المسجد ) أى يكره له اتخاذ مجلسا للحكم ؛ صونا له عن ارتفاع الأصوات واللغظ الواقعين بمجلس القضاء عادة ، ولو اتفقت قضية أرقضيا

(١) فى نسخة « المطالبة » .



## وَيُسَوَّى بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : فِي الْمَجْلَسِ

وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها ، وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم وعن خلفائه في القضاء في المسجد ، وكذا إذا احتاج الجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه ، فإن جالس فيه مع الكراهة أودونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما ، بل يبعدون خارجة ، وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين ، وإقامة الحدود فيه أشد كراهة كما نص عليه .

ثم شرع في التسوية بين الخصمين فقال : ( ويسوى ) أى القاضى ( بين الخصمين ) وجوباً على الصحيح ( في ثلاثة ) بل سبعة ( أشياء ) كما ستعرفه .

الأول : ( في المجلس ) فيسوى بينهما فيه : بأن يجلسهما بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره ، والجلوس بين يديه أولى ، ولا يرتفع الموكل على الوكيل والخصم : لأن الدعوى متعلقة به أيضاً ، بدليل تحليفه إذا وجبت يمين ، حكاه ابن الرقعة عن الدَّبِيلِيِّ <sup>(١)</sup> وأقره ، قال الأذرى وغيره : وهو حسن ، والبلوى به عامة ، وقد رأينا من يوكل فراراً من التسوية بينه وبين خصمه ، والصحيح جواز رفع مسلم على ذمى في المجلس كأن يجلس المسلم أقرب إليه من الذمى : لما روى البيهقي عن الشعبي قال : خرج على رضى الله تعالى عنه إلى السوق ، فإذا هو بنصرانى يبيع درعاً ، فعرفها على ، فقال : هذه درعى ، يبنى وبينك قاضى المسلمين ، فأتيا إلى القاضى شرح ، فلما رأى القاضى علياً قام من مجلسه وأجلسه ، فقال له على : لو كان خصمى مسلماً لجلست معه بين يديك ، ولكنى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : لا تُساوَوْهم في المجالس ، اقض بينى وبينه ، فقال شرح : ما تقول يا نصرانى ؟ فقال : الدرع درعى ، فقال شرح لعل : هل من يدينه ؟ فقال على : صدق شرح ، فقال النصرانى : أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ، ثم أسلم النصرانى ، فأعطاه على الدرع ، وحمله على فرس عتيق ، قال الشعبي : فقد رأيت يقاتل المشركين عليه ، ولأن الإسلام يعلو

(١) الدَّبِيلِيُّ - بفتح الدال المهملة - نسبة إلى دبيل ، وهى موضع ببلاد الهند .

## وَاللَّفْظُ ، وَاللَّحْظُ

ولا يُعْلَى عليه ، ويشبهه - كما قال في الروضة وأصلها - أن يجري ذلك في سائر وجوه الإكرام ، حتى في التقديم في الدعوى كما بحثه بعضهم ، وهذا ظاهر إذا قلت خصوم المسلمين ، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين ، قال الأسنوي : ولو كان أحدهما ذميا والآخر مرتدا فينتجه تخريجه على التكافؤ في القصاص ، والصحيح أن المرتد يقتل بالذم دون عكسه ، وتعجب البلقيني من هذا التخريج : فإن التكافؤ في القصاص ليس بما نحن فيه بسبيل ، ولو اعتبرناه لرفع الحر على العبد والوالد على الولد .

(و) الثاني : في استماع (اللفظ) منهما ؛ لثلاثين كسر قلب أحدهما .

(و) الثالث : في (اللحظ) بالطاء المشالة - وهو النظر بمؤخر العين كما في الصحاح ، والمعنى فيه ما تقدم .

والرابع : في دخولها عليه ؛ فلا يدخل أحدهما قبل الآخر .

والخامس : في القيام لهما ؛ فلا يخص أحدهما بقيام إن علم أنه في خصومة ، فإن لم يعلم إلا بعد قيامه له فيما أن يعتذر لخصمه منه . وإما أن يقوم له قيامه للأول ، وهو الأولى ، واختار ابن أبي الدم كراهة القيام لهما جميعا كما في آداب القضاء : أي إذا كان أحدهما ممن يقام له دون الآخر ؛ لأنه ربما يتوهم أن القيام ليس له .

والسادس : في جواب سلامهما إن سلما معا ؛ فلا يرد على أحدهما ويترك الآخر ، فإن سلم عليه أحدهما انتظر الآخر أو قال له «سلم» ليحييهما معا إذا سلم ، قال الشيخان : وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل ، وكأنهم احتملوا هذا الفصل لثلاثين معنى التسوية .

والسابع : في طلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام ؛ فلا يخص أحدهما بشيء منها ، وإن اختلف بفضيلة أو غيرها .

تنبيه - يندب أن لا يشتري ولا يبيع بنفسه ؛ لثلاثين تغل قلبه عما هو بصدد ، ولأنه قد يحابي فيميل قلبه إلى من يحابه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة ، والمحابة

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ الْهَدِيَّةَ مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ .

فيها رشوة أو هدية ، وهي محرمة ، وأن لا يكون له وكيل معروف كيلا يجاني أيضاً ، فإن فعل ذلك كره ، والمعاملة في مجلس حكمه أشد كراهة .

﴿ ولا يجوز ﴾ للقاضي ﴿ أن يقبل الهدية ﴾ وإن قلّت ، فإن أهدى إليه من له خصومة في الحال عنده سواء أكان ممن يهدي إليه قبل الولاية أم لا ، سواء أكان ﴿ من أهل عمله ﴾ أم لا . ولم يكن له خصومة لكنه لم يهدله قبل ولايته القضاء ثم أهدى إليه بعد القضاء هدية حرم عليه قبولها ؛ أما في الأولى فلخبر « هدايا العمال نُحِثت » وروى « هدايا السلطان نُحِثت » ، ولأنها تدعو إلى الميل إليه وينكسر بها قلب خصمه ، وأما في الثانية فلأن سببها العمل ظاهراً ، ولا يملكها في صورتين لوقبلها ، ويردها على مالكها ، فإن تعذر وضعتها في بيت المال ، وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت ، وهو كذلك ، وإن ذكر فيها الماوردى وجبين . تنبيه — يستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قاله الأذرعى ؛ إذ لا ينفذ حكمه لهم ، ولو أهدى إليه من لا خصومة له وكان يهدي إليه قبل ولايته جاز له قبولها إن كانت الهدية بقدر العادة السابقة ، والأولى إذا قبلها أن يردها ، أو يثيب عليها ؛ لأن ذلك أبعد من التهمة ، أما إذا زادت على العادة فكما لو لم يعهد منه ذلك ، كذا في أصل الروضة ، وقضيته تحريم الجميع ، لكن قال الروياني نقلاً عن المذهب : إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف ، وإلا فلا ، وفي الذخائر ينبغى أن يقال : إن لم تتميز الزيادة — أى بجنس أو قدر — حرم قبول الجميع ، وإلا فالزيادة فقط ، وهذا هو الظاهر ، فإن زادت في المعنى — كأن أهدى من عادته قطن حريراً — هل تبطل في الجميع أو يصح منها بقدر المعتاد ؟ فيه نظر . استظهر الأسنوى الأول ، وهو ظاهر إن كان للزيادة وقع . وإلا فلا عبرة بها ، والزيادة والهبة كالهدية ، والعارية إن كانت مما يقابل بأجرة فحكمها كالهدية ، وإلا فلا كما بحثه بعضهم ، وبحث بعضهم أيضاً أن الصدقة كالهدية ، وأن الزكاة كذلك إن لم يتعين الدفع إليه ؛ وما بحثه ظاهر ؛ وقبول الرشوة حرام ؛ وهي ما يبذل

وَيَجْتَنِبُ الْقَضَاءُ فِي عَشْرَةِ مَوَاضِعَ : عِنْدَ الْغَضَبِ ، وَالْجُوعِ ،  
وَالْعَطَشِ ، وَشِدَّةِ الشَّهْوَةِ ،

لِلْقَاضِي لِيَحْكُمَ بِغَيْرِ الْحَقِّ ؛ أَوْ لِيَمْتَنِعَ مِنَ الْحُكْمِ بِالْحَقِّ ؛ وَذَلِكَ لِخَبَرِهِ لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ  
وَالْمُرْتَشِيَّ فِي الْحُكْمِ .

فروع — ليس للقاضي حضور وليه أحد الخصمين حالة الخصومة ، ولا حضور  
وليتهما ولو في غير محل ولايته : خوفاً من الميل ، وله تخصيص إجابة من اعتاد  
تخصيصه قبل الولاية ، ويندب له إجابة غير الخصمين إن عمم المولى النداء لها ولم  
تقطعه كثرة الولايم عن الحكم ، وإلا فيترك الجميع ، ولا يضيف أحد الخصمين  
دون الآخر . ولا يلتحق فيما ذكر المقتضى وأواعظ ومعنى القرآن والعلم : إذ ليس  
لهم أهلية الإلزام . وللقاضي أن يشفع لأحد الخصمين أو يزن عنه ما عليه لأنه  
ينفعهما ، وأن يعود المريض ، ويشهد الجنائز ، ويور القادمين ولو كانوا متخاصمين ؛  
لأن ذلك قرينة .

( وَيَجْتَنِبُ ) الْقَاضِي ( الْقَضَاءُ ) أَيْ يَكْرَهُ ذَلِكَ ( فِي عَشْرَةِ مَوَاضِعَ ) وَأَهْمَلُ  
مَوَاضِعَ كَمَا سَتَعْرِفُهَا ، وَضَابِطُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَكْرَهُ لِلْقَاضِي الْقَضَاءُ فِيهَا : كُلُّ حَالٍ يَتَغَيَّرُ  
فِيهَا خَلْقُهُ وَكَيْالُ عَقْلِهِ .

الموضع الأول : ( عِنْدَ الْغَضَبِ ) لِخَبَرِ الصَّحِيحِينَ « لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ  
وَهُوَ غَضَبَانِ » ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُجْتَهِدِ وَغَيْرِهِ : وَلَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ اللَّهُ  
تَعَالَى أَوَّلًا ، وَهُوَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَشْوِيشَ الْفِكْرِ ، وَهُوَ لَا يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ ،  
نَعَمْ تَنْتَفِي الْكَرَاهَةُ إِذَا دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى الْحُكْمِ فِي الْحَالِ . وَقَدْ يَتَعَيَّنُ الْحُكْمُ عَلَى  
الْفُورِ فِي صُورٍ كَثِيرَةٍ .

( وَ ) الثَّانِي : عِنْدَ ( الْجُوعِ ، وَ ) الثَّالِثُ : عِنْدَ ( الْعَطَشِ ) الْمَفْرُطِينَ . وَكَذَا  
عِنْدَ الشَّيْبِ الْمَفْرُطِ ، وَأَهْمَلَهُ الْمُصَنِّفُ .

( وَ ) الرَّابِعُ : عِنْدَ ( شِدَّةِ الشَّهْوَةِ ) أَيْ التَّوَقُّانَ إِلَى النِّكَاحِ .

وَالْحُزْنَ، وَالتَّفَرُّحَ الْمُفْرَطَ، وَعِنْدَ الْمَرَضِ، وَمُدَافَعَةَ الْأَخْبَثَيْنِ،  
وَعِنْدَ النَّعَاسِ، وَشِدَّةِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ

(و) الخامس : عند (الحزن) المفرط في مصيبة أو غيرها .

(و) السادس : عند (الفرح المفرط) ولو قال المفرط لكان أولى ؛  
لأنه قيد في الحزن أيضاً كما مر .

(و) السابع : عند (المرض) المؤلم ، كما قيد به في الروضة .

(و) الثامن : عند (مدافعة) أحد (الأخبثين) أى البول والغائط ، ولو  
ذكره أحد ، كما قدرته في كلامه لكان أولى ؛ لإفادة الاكتفاء به ، وكرهته  
عند مدافعتهم بالاولى ، وكذا يكره عند مدافعة الريح ، كما ذكره الدميرى ،  
وأمله المصنف .

(و) التاسع : عند (النعاس) أى غلبته ، كما قيد به في الروضة .

(و) العاشر : عند (شدة الحر ، و) شدة (البرد) .

وأمل المصنف عند الخوف المزعج ، وعند الملل ، وقد جزم بهما  
في الروضة .

وإنما كره القضاء في هذه الاحوال لتغير العقل والخلق فيها ، فلو خالف وقضى  
فيها نفذ قضاؤه كما جزم به في الروضة ؛ لقصة الزبير المشهورة ، ولا ينفذ حكم  
القاضى لنفسه ؛ لأنه من خصائصه صلى الله عليه وسلم ، ولا يحكم لرفيقه ولا لشريكه  
في المال المشترك بينهما للثمة ، ويحكم للقاضى ولمن ذكر معه الإمام أو قاض آخر  
أو نائبه ، وإذا أقر المدعى عليه عند القاضى أو نكل عن التين خلف المدعى التين  
المردودة وسأل القاضى أن يشهد على إقراره عنده في صورة الإقرار أو على يمينه  
في صورة النكول أو سأل الحكم بما ثبت عنده والإشهاد به لزمه إجابته ؛ لأنه  
قد ينكر بعد ذلك .

وَلَا يَسْأَلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ كِتَابِ الدَّعْوَى ، وَلَا يُحْلِفُهُ إِلَّا بَعْدَ سُؤَالِ الْمُدْعَى ،

﴿ ولا يسأل ﴾ القاضي ﴿ المدعى عليه ﴾ الجواب : أى لا يجوز له ذلك ﴿ إلا بعد كمال الدعوى ﴾ الصحيحة .

ويشترط لصحة كل دعوى - سواء كانت بدم أو غيره كمغصب وسرقه وإتلاف - ستة شروط :

الاول : أن تكون معلومة غالباً : بأن يفصل المدعى ما يدعيه ، كقوله فى دعوى القتل : قتله عمداً أو شبهه عمداً أو خطأ : إفراداً أو شركة ، فإن أطلق ما يدعيه كقوله : هذا قتل ابني ، سن للقاضي استقصاله عما ذكر .

والثاني : أن تكون مُلْزِمة ؛ فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقرار به حتى يقول المدعى : وقبضته بإذن الواهب ، ويلزم البائع أو المقر التسليم .

والثالث : أن يعين مدعى عليه ، فلو قال : قتله أحد هؤلاء ، لم تسمع دعواه ؛ لإبهام المدعى عليه .

والرابع والخامس : أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه غير حربى لأمانه له ، مكلفاً ، ومثله السكران : فلا تصح دعوى حربى لأمانه له ، ولا صبي ، ولا مجنون ، ولا دعوى عليهم .

والسادس : أن لا تناقضها دعوى أخرى : فلو ادعى على أحد أفرادَه بالقتل ، ثم ادعى على آخر شركة أو انفراداً لم تسمع الدعوى الثانية ؛ لأن الأولى تكذبها ، نعم إن صدقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره ، وتسمع الدعوى عليه على الأصح فى أصل الروضة ، ولا يمكن من العود إلى الأولى ؛ لأن الثانية تكذبها .

﴿ ولا يحلفه ﴾ أى : لا يجوز للقاضي أن يحلف المدعى عليه ﴿ إلا بعد سؤال ﴾ أى طلب ﴿ المدعى ﴾ تحليفه ؛ فلو حلفه قبل طلبه لم يعتد به ؛ فعلى هذا يقول القاضي للمدعى : حلفه وإلا فاقطع طلبك عنه ، قال ابن القيم فى مختصر الكفاية : ولو حلف بعد طلب المدعى وقبل إحلاف القاضي لم يعتد به ، صرح به القاضي الحسين ، انتهى .



وَلَا يُلْقَنُ خَصْمًا حُجَّةً، وَلَا يُفْقَهُ كَلَامًا، وَلَا يَتَعَنَّتْ  
بِالشَّهَادَةِ، وَلَا يَقْبَلُ الشَّهَادَةَ إِلَّا مَنْ ثَبَتَتْ عَدَلَتُهُ، وَلَا تُقْبَلُ  
شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ

تنبه - قد علم مما ذكره المصنف أنه لا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه إلا بعد طلب المدعى، وهو كذلك على الأصح في الروضة في باب القضاء على الغائب.

﴿ولا يلحق خصماً﴾ منهما ﴿حجة﴾ يستظهر بها على خصمه: أى يحرم عليه ذلك لإضراره به ﴿ولا يفهم﴾ أى واحدا منهما ﴿كلاماً﴾ يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب أو الإقرار أو الإنكار؛ لما مر، وخرج بقيد الخصم فى كلامه الشاهد؛ فيجوز للقاضي تعريفه كيفية أداء الشهادة كما صححه القاضي أبو المسكرم والرويانى وأقره عليه فى الروضة خلافاً للشرف الغزى فى إدعائه المنع منه، فلعلة انتقل نظره من منع التلقين إلى ذلك، فإن القاضي لا يلحق الشاهد الشهادة كما جزم به فى الروضة ﴿ولا يتعنّت بالشهادة﴾ أى لا يشق عليهم: كأن يقول لهم: لم تشهدتم، وما هذه الشهادة؟ ونحو ذلك مما يؤدى إلى تركهم الشهادة فيتضرر الخصم المشهود له بذلك ﴿ولا يقبل﴾ القاضي ﴿الشهادة﴾ إذا لم يعرف عدالة الشاهد ﴿إلا بمن ثبتت عدالته﴾ عند حاكم، سواء أظعن الخصم فيه أم سكت؛ لأنه حكم بشهادة تتضمن تعديله، والتعديل لا يثبت إلا باليمين، وسيأتى بيان العدالة فى فصل بعد ذلك، فإذا ثبتت عدالة الشاهد ثم شهد فى واقعة أخرى قال فى الروضة: إن لم يطل الزمان حكم بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانياً، وإن طال فوجهان أحدهما يطلب تعديله ثانياً: لأن طول الزمان يغير الأحوال، ثم يجتهد الحاكم فى طول وقصره، انتهى.

قال فى الحاشية: إن الخلاف فى الطول فى غير الشهود المرتبين عند الحاكم، أما هم فلا يجب طلب تعديله قطعاً، قاله الشيخ عز الدين فى قواعده، انتهى - وهو حسن، وقال فى العدة: إذا استعاض فسق الشاهدين بين الناس فلا حاجة إلى البحث والسؤال ﴿ولا تقبل شهادة عدو على عدوه﴾ لحديث «لا تقبل شهادة ذى غمر على أخيه، رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن، والغمر - بكسر الغين - الغل والحق، ولما فى ذلك من التهمة.

## وَلَا شَهَادَةُ وَالِدٍ لَوْلَدِهِ وَلَا وَلَدٍ لَوْلَدِهِ ،

تنبيه - المراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة ؛ لأن الباطنة لا يطلع عليها إلا علامُ الغيوب ، وفي معجم الطبراني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « سيأتي قوم في آخر الزمان إخوان العلانية أعداء السريرة ، بخلاف شهادته له إذ لا تهمة .

### • والفضل ما شهدت به الأعداء •

وَعَدُوّ الشخص : من يحزن بفرحه ويفرح بحزنه ، وقد تكون العداوة من الجانبين ، وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر ، ولا يشترط ظهورها ، بل يكفي ما دل عليها من الخاصة ونحوها كما قاله البلقيني نقلاً له عن نص المختصر ، أما العداوة الدينية فلا توجب رد الشهادة ؛ فتقبل شهادة المسلم على الكافر ، وشهادة السني على المبتدع ، وتقبل من مبتدع لا نكفره ببدعته كنسكرى صفات الله تعالى وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة ؛ لا اعتقادهم أنهم مصيدون في ذلك لما قام عندهم ، بخلاف من نكفره ببدعته كنسكرى حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام وعلم الله تعالى بالمعدوم وبالجزئيات ؛ لإنكارهم ما علم بحجى الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ، ولا شهادة من يدعو الناس إلى بدعته كما لا تقبل روايته بل أولى ، ولا شهادة خطابي لمثله إن لم يذكر فيها ما ينفي احتمال اعتماده على قول المشهود له لا اعتقاده أنه لا يكذب ، فإن ذكر فيها ذلك كقوله رأيت أو سمعت أو شهد بخلافه قبلت لزوال المانع (ولا) تقبل (شهادة والد) وإن علا (لولده) وإن سفل (ولا) تقبل شهادة (ولد) وإن سفل (لوالده) وإن علا ؛ للتهمة ، ولو قال المصنف لا تقبل شهادة الشخص لبعضه لكان أخصر ، وأفهم كلامه قبول شهادة الوالد على ولده وعكسه ، وهو كذلك ؛ لانتفاء التهمة .

تنبيه - يستثنى من ذلك ما لو كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة ، فإن شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به في الأنوار ، وإذا شهد بحق لفرع أو أصل له وأجنبي كأن شهد برقيق لها قبلت الشهادة للأجنبي على الأصح من قولى تفريق

وَلَا يَقْبَلُ كِتَابَ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ آخَرَ فِي الْأَحْكَامِ إِلَّا بَعْدَ  
شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ بِمَا فِيهِ .

الصفة ، وتقبل الشهادة لكل من الزوجين من الآخر؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ  
ويزول ، نعم لو شهد لزوجته بأن فلاناً قد فها لم تصح شهادته في أحد وجهين رجحه  
البلقيني ، وكذا لا تقبل شهادته عليها بالزنا ؛ لأنه يدعى خيانة فراشه ، ولا تقبل  
شهادة الشخص لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم به الغزالي ، ويؤيده منع  
الحكم بين أبيه وأمه ، وإن خالف ابن عبدالسلام في ذلك معللاً بأن الوازع الطبيعي  
قد تعارض فظهر الصدق ولضعف التهمة ، ولا تقبل تركية الوالد لولده ، ولا  
شهادته له بالرشد ، سواء أكان في حجره أم لا ، وإن آخذناه بإقراره برشد من  
في حجره .

تنبيه — قد علم من كلام المصنف أن ما عدا الاصل والفرع من حواشي  
النسب تقبل شهادة بعضهم لبعض : فتقبل شهادة الاخ لاختيه ، وهو كذلك ، وكذا  
تقبل شهادة الصديق لصديقه ، وهو من صدق في وداك بأن يمه ما أمرك ، قال  
ابن القاسم : وقليل ذلك : أي في زمانه ، ونادر في زماننا أو معدوم .

﴿ ولا يقبل ﴾ القاضي ﴿ كتاب قاض ﴾ كتب به ﴿ إلى قاض آخر ﴾ ولو غير  
معين : أي لا يعمل به ﴿ في ﴾ ما أنهاه من ﴿ الأحكام ﴾ كأن حكم فيه لحاضر على  
غائب بدین ﴿ إلا بعد شهادة شاهدين ﴾ عدل شهادة ﴿ يشهدان ﴾ عند من وصل  
إليه من القضاة ﴿ بما فيه ﴾ أي الكتاب من الحكم .

تنبيه — صورة الكتاب كما هو حاصل كلام الروضة : حضر فلان ، وادعى على  
فلان الغائب المقيم ببلد كذا بدین ، وحكمت له بحجة أو جبت الحكم ، وسألني أن  
أكتب إليك بذلك ، فأجبت ، وأشهدت بالحكم شاهدين ، ويسميها إن لم  
يعدلهما ، وإلا فله ترك تسميتهما ، ويسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته ،  
ويقول : أشهد كما أتى كتبت إلى فلان بما سمعنا ، ويضعان خطهما فيه ، ولا يكفيه  
أن يقول : أشهد كما أن هذا خطي ، وأن ما فيه حكى ، ويدفع للشاهدين نسخة

أخرى بلاختم ، ليطالعاها ويتذكر عند الحاجة ، ويشهدان عند القاضي الآخر على القاضي الكاتب بما جرى عنده من ثبوت وحكم إن أنكر الخصم المحضر أن المال المذكور فيه عليه ، فإن قال : ليس المكتوب اسمي ، صدق بيمينه إن لم يعرف به ؛ لأنه أخبر بنفسه ، والاصل براءة الذمة ، فإن عرف به لم يصدق ، بل يحكم عليه ، أو قال : لست الخصم ، وقد ثبت بإقراره أو بحجة أنه اسمه حكم عليه إن لم يكن ثم من يشركه فيه ، أو كان ولم يعاصر المدعى ؛ لأن الظاهر أنه المحكوم عليه ، فإن كان ثم من يشركه فيه وعاصر المدعى فإن مات أو أنكر الحق بعث المكتوب إليه للكاتب ليطالب من الشهود زيادة تمييز للشهود عليه ، ويكتبها ويفيها ثانياً لقاضي بلد الغائب ، فإن لم يجد زيادة تمييز وقف الأمر حتى يتكشف ، فإن اعترف المشارك بالحق طوّل به ، ويعتبر أيضاً مع المعاصرة إمكان المعاملة كما صرح به البند نيجي وغيره .

تمة — لو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم للمدعى الحاضر فشافهه بحكمه على الغائب أمضاه إذا عاد إلى محل ولايته ، وهو حينئذ قضاء بعلمه ، بخلاف ما لو شافهه به في غير عمله فلم يسره لمضاؤه إذا عاد إلى محل ولايته كما قاله الإمام والغزالي ، ولو قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف ولايته لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته : حكمت بكذا على فلان الذي ببلدك ، نفذه ؛ لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب في الاعتماد عليه ، والإنهاء<sup>(١)</sup> ولو بغير كتاب يحكم يمضى مطلقاً عن التقييد بفوق مسافة العدوى ، والإنهاء بسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى ، لا فيما دونها ، وفارق الإنهاء بالحكم بأن الحكم قد تم ولم يبق إلا الاستيفاء ، بخلاف سماع الحجة إذ يسهل إحضارها مع القرب ، والعبرة بالمسافة بما بين القاضيين ، لا بما بين القاضي المنهي والغريم ، ومسافة العدوى : ما يرجع منها مبكراً إلى محله يومه المعتدل ، وسميت بذلك لأن القاضي يعدى أى يعين من طلب خصماً منها على إحضاره ، ويؤخذ من

(١) الإنهاء : مصدر أنهى إليه : أى أوصل ، ومراده إيصال الحكم لتنفيذه .

### فصل

وَيَقْتَصِرُ الْقَاسِمُ إِلَى سَبْعِ شَرَائِطَ: الْإِسْلَامُ، وَالْبُلُوغُ،  
وَالْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالذِّكُورَةُ، وَالْعَدَالَةُ، وَالْحِسَابُ،

تعليلهم السابق أنه لو عسر إحضار الحجة مع القرب بنحو مرض قبل الإنهاء كما ذكره في المطلب.

### ( فصل في القسمة )

يكسر القاف ، وهي : تمييز بعض الأنصاء من بعض ، والقسام : الذي يقسم  
الأشياء بين الناس ، قال لبيد :

فارض بما قسم المليك فإنما قسم المعيشة بيننا قسامها

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : « وإذا حضر القسمة - الآية » ، وكان  
صلى الله عليه وسلم « يقسم الغنائم بين أربابها » ، رواه الشيخان ، والحاجة داعية إليها ؛  
ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ، ويتخلص من سوء  
المشاركة واختلاف الأيدي .

﴿ ويفتقر القاسم ﴾ الذي ينصبه الإمام أو القاضي ﴿ إلى سبعة شرائط ﴾ وزيد  
عليها شرائط أخر كما ستعرفها ، وهي ﴿ الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ،  
والذكورة ، والعدالة ﴾ لأن ذلك ولاية ، ومن لم يتصف بما ذكر ليس من أهل  
الولاية ، وعلم المساحة ﴿ و ﴾ علم ﴿ الحساب ﴾ لاستدعائها للمساحة ، من غير  
عكس ، وإنما اشترط عليهما لأنهما آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء ، واعتبر  
المالوردي وغيره مع ذلك أن يكون عفيفاً عن الطمع حتى لا يرثى ولا يخون ،  
واقضاء كلام الأم ، وهل يشترط فيه معرفة التقويم ؟ فيه وجهان أو جهما لا يشترط  
كما جرى عليه ابن المقرئ ، وقال الأسنوى : جزم باستجابة القاضيان البندنجي  
وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم .

تنبيه — لو قال المصنف بدل العدالة تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع

فَإِنْ تَرَاضَى الشَّرِيكَانِ بِمَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا لَمْ يُفْتَقَرْ إِلَى ذَلِكَ ،  
وَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ لَمْ يُقْتَصَرْ فِيهِ عَلَى أَقَلِّ مِنَ اثْنَيْنِ

والبصر والنطق والضبط ؛ إذ لا بد من ذلك ، واستغنى عن ذكر الإسلام والبلوغ  
والعقل ، بل ويستغنى عن ذكر ذلك أيضاً بالعدالة .

وإذا لم يكن القاسم منصوباً من جهة القاضى فأشار إليه بقوله : ( فَإِنْ تَرَاضِيَا )  
وفي نسخة فَإِنْ تَرَاضَى ( الشريكان ) أى المطلقان التصرف ( بمن يقسم بينهما )  
من غير أن يحكمه فى المال المشترك ( لَمْ يَفْتَقَرْ ) أى هذا القاسم ( إِلَى ذَلِكَ ) أى  
للشروط المذكورة ؛ لأنه وكيل عنهما ، لكن يشترط فيه التكليف ، فإن كان  
فيهما محجور عليه فقاسم عنه وليه . اشترط مع التكليف العدالة . أما محكمهما فهو  
كمنصوب القاضى ، فيشترط فيه الشروط المذكورة .

( وَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ ) هو مصدر قَسَمَ السلعة : قدر قيمتها ( لَمْ يَفْتَقَرْ )  
فيه على أقل من اثنين ( لا اشتراط العدد فى المقوم : لأن التقويم شهادة بالقيمة ،  
فإن لم يكن فيها تقويم فيكفى قاسم واحد ، وإن كان فيها حرص ، وهو الاصح ،  
لأن الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده ، فكان كالحاكم ، ولا يحتاج القاسم إلى لفظ  
الشهادة ، وإن وجب تعدده ؛ لأنها تستند إلى عمل محسوس ، وللإمام جعل القاسم  
حاكماً فى التقويم فيعمل فيه بعدلين ويقسم بنفسه ، وللقاضى الحكم فى التقويم  
بعده ، ويجعل الإمام رزق منصوبه إن لم يتبرع من بيت المال إذا كان فيه سعة ،  
وإلا فأجرته على الشركاء ؛ لأن العمل لهم ، فإن استأجروه وسمى كل منهم قدراً  
لزمه ، وإن سموا أجرة مطلقة فى إجارة صحيحة أو فاسدة فالأجرة موزعة على قدر  
الحصص المأخوذة ؛ لأنها من مؤن الملك ، ثم ما عظم ضرر قسمته إن بطل نفعه  
بالكلية كجوهره وثوب فقيل منعهم الحاكم منها ، وإن لم يبطل نفعه بالكلية كأن  
نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود منه لم يمنعهم ولم يجبرهم ، فالأول كسيف يكسر ،  
والثانى كهام وطاحون صغيرين . فلا يمنعهم ولا يجبرهم ، ولو كان له عشر دار مثلاً  
لا يصلح للسكنى والباقي لآخر يصلح لها أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب



وإذا دعا أحد الشريكين شريكه إلى قسمة مالا ضرر فيه  
لزم الآخر إجابته .

الآخر ، لاعتكسه ، ومالا يعظم ضرر قسمته أنواع ثلاثة ، وهي الآتية : لأن  
المقسوم إن تساوت الانصباء منه صورة وقيمة فهو الأول ، وإلا فإن لم يخرج  
إلى رد شيء فالثاني ، وإلا فالثالث .

النوع الأول : القسمة بالأجزاء ، وتسمى قسمة المتشابهات ، وإلى هذا  
النوع والنوع الثاني أيضاً أشار المصنف بقوله : ﴿ وإذا دعا أحد الشريكين شريكه  
إلى قسمة مالا ضرر فيه ﴾ كئلى من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها ودار متفقة  
الابنية وأرض مستوية الأجزاء ﴿ لزم ﴾ شريكه ﴿ الآخر ﴾ المطلوب إلى القسمة  
﴿ إجابته ﴾ إذ لا ضرر عليه فيها ، فيجزأ ما يقسم كيلا في المكيل ووزناً في الموزون  
وذراعاً في المذروع وعداً في المعدود ، بعدد الانصباء إن استوت ، ويكتب مثلاً  
هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع في كل رقعة إما اسم شريك من الشركاء أو جزء  
من الأجزاء يميز عن البقية بحد أو غيره وتدرج الرقع في بنادق من نحوطين مستوية  
ثم يخرج من لم يحضر الكتابة والإدراج رقعة إما على الجزء الأول إن كتبت  
الاسماء ، أو على اسم زيد مثلاً إن كتبت الأجزاء ؛ فيعطى ذلك الجزء ، ويفعل  
كذلك في الرقعة الثانية ، وتعين الثالثة للباقي إن كانت الرقع ثلاثة . فإن اختلف  
الانصباء كنصف وثلاث وسدس جزئ ما يقسم على أقلها . ويحتنب إذا كتبت  
الأجزاء تفريق حصة واحد ، بأن لا يبدأ بصاحب السدس .

النوع الثاني : القسمة بالتعديل ، بأن تعدل السهام بالقيمة كأرض تختلف قيمة  
أجزائها بنحو قوة إنبات وقرب ماء ، أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل  
وبعضه عنب ، فإذا كانت لاثنتين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة  
ثلثها الحاليين عن ذلك جعل الثلث سهماً والثلثان سهماً وأقرع كما مر ، ويلزم شريكه  
الآخر إجابته ، كما شمل ذلك عبارة المصنف كما مرت الإشارة إليه إلحاقاً للمساوى  
في القيمة بالمساوى في الأجزاء في الأرض المذكورة ، نعم إن أمكن قسم الجيد وحده

.....

والردى وحده لم يلزمه فيها إجابته كأرضين يمكن قسمة كل أرض منهما بالأجزاء ؛ فلا يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردى والرويانى .

ويجبر على قسمة التعديل فى منقولات نوع لم يختلف متقومة كعبيد و ثياب من نوع إن زالت الشركة بالقسمة كثلثة أعبد ونجدة متساوية القيمة بين ثلثة ، وعلى قسمة التعديل أيضاً فى نحو دكا كين صغار متلاصقة مما لا تختلف فى كل منها القسمة أعياناً إن زالت الشركة بها للحاجة ، بخلاف نحو الدكا كين الكبار والصغار غير المتلاصقة ؛ لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية .

النوع الثالث : القسمة بالرد ، بأن يحتاج فى القسمة إلى رد مال أجنبي ، كأن يكون بأحد الجانبين من الأرض نحو بئر كشجر لا يمكن قسمته ؛ فيرد أخذه بالقسمة قسط قيمة نحو البئر ، فإن كان ألفاً وله النصف رد خمسمائة ، ولا إجبار فى هذا النوع ؛ لأن فيه تملك لما لا شركة فيه ، فمكان كغير المشترك ، وشرط لقسمة ما قسم براض من قسمة رد وغيرها : رضا بها بعد خروج قرعة .

والنوع الأول إفراز للحق لا بيع . والنوعان الآخران بيع ، وإن أجبر على الأول منهما كما مر ، ولو ثبت بحجة غاط أو حيف فى قسمة إجبار أو قسمة تراض وهى بالأجزاء تنقض القسمة بنوعها . فإن لم تكن بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض ؛ لأنها بيع ، وإن لم يثبت ذلك فله تحليف شريكه ، ولو استحق بعض مقسوم معيناً وليس سواء بطلت القسمة ؛ لاحتياج أحدهما إلى الرجوع على الآخر ، وتعود الإشاعة ، وإن استحق بعضه شائعاً بطلت فيه ، لافى الباقي .

تنمة — لو ترفع الشركاء إلى قاض فى قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم ، وإن لم يكن لهم منازع ، وقيل : يجبهم ، وعليه الإمام وغيره .

### فصل

إِذَا كَانَ مَعَ الْمُدْعَى بَيِّنَةٌ سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ لَهَا بِهَا ،

### (فصل) : في الدعوى والبينات

وفي بعض النسخ أن هذا الفصل مقدم على الذي قبله .

والدعوى في اللغة : الطلب والتمن ، ومنه قوله تعالى : وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ ،  
وشرعا : إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم .

والبينات : جمع بينة ، وهم الشهود ، سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق .

والأصل في ذلك قوله تعالى : وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ فِيهِمْ إِذَا  
فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ، وأخبار تكبر مسلم : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس  
دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه ، وروى البيهقي بإسناد حسن  
: ولكن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر .

والذي يتعلق بهذا الفصل خمسة أمور : الدعوى ، وجوابها ، واليمين ، والبينة ،  
والنكول ، وتقدم شرط صحة الدعوى فيما قبل ذلك ، وأن لها ستة شروط ، وأما  
الأربعة فمدجة في كلام المصنف كما ستراه .

والمدعى : من خالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه : من وافقه ، فلو قال الزوج  
وقد أسلم هو وزوجته قبل وطء ، أسلمنا معا فالتكاح باق ، وقالت : بل مرتبا  
فلا نكاح ، فهو مُدَّعٍ وهى مدعى عليها .

ف(إذا كان مع المدعى بينة) بما ادعاه (سمعها الحاكم ، وحكم له بها) إن كانت  
مُعَدَّة له ؛ فيشترط في غير عين ودين كسَوْدٍ وحد قذف ونكاح ورجعة ولغان :  
دعوى عند حاكم ولو محكما ؛ فلا يستقل صاحبه باستيفائه ، نعم لو استقل المستحق  
لَسَوْدٍ باستيفائه وقع الموضع وإن حرُم ، وخرج بذلك العين والدين ، ففيهما تفصيل ،  
وهو : إن استحق شخص عينا عند آخر اشتراط الدعوى بها عند حاكم إن خشي بأخذها  
ضررا ؛ تحرزا عنه ، وإلا فله أخذها استقلالا للضرورة ، وإن استحق ديناً على من تمتنع  
من أدائه طالبه به .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ ،  
فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الِثَّمِينِ رَدَّتْ عَلَى الْمُدْعَى؛ فَيَحْلِفُ وَيُسْتَحِقُّ،

(فإن لم يكن) معه (بينة) معدلة (فالقول) حينئذ (قول المدعى عليه)  
لموافقته الظاهر ، ولكن (بيمينه) في غير القسامة في دعوى الدم ؛ إذ اليمين هناك  
في جانب المدعى لوجود اللوث كما تقدم هناك ، وله حينئذ أن يأخذ من مال المدعى  
عليه بغير مطالبة جنس حقه ، وإذا أخذه مملوكه إن كان بصفته ، فإن تعذر عليه  
جنس حقه أو لم يجد جنس حقه بصفته أخذ غيره مقدما للنقد على غيره ، فيبيعه  
مستقلا كما يستقل بالأخذ ، ولما في الرفع إلى الحاكم من المؤنة ، هذا حيث لا حاجة له ،  
وإلا فلا بيع إلا بإذن الحاكم ، ولما جاز له الأخذ فعل مالا يصل للمال إلا به  
ككسر باب ونقب جدار ، وظاهر أن محل ذلك إذا كان مملوكا للدين ولم يتعلق به  
حق لازم كرهن وإجارة ؛ والمأخوذ مضمون على الآخذ إن تلف قبل تملكه ولو  
بعد البيع ، لأنه أخذه لغرض نفسه كالمستام ، وإن كان الدين على غير ممتنع من أدائه  
طالبه به ؛ فلا يأخذ شيئا له بغير مطالبة ، ولو أخذه لم يملكه ، ولزومه رده ، ويضمنه  
إن تلف عنده .

(فإن نكل) المدعى عليه : أى امتنع (عن اليمين) بعد عرضها عليه ، كأن قال  
أنا ناكل ، أو يقول له القاضى : احلف ، فيقول : لا أحلف ، أو يسكت لا لدشعة  
وغباوة (ردت) أى اليمين حينئذ (على المدعى) لأنه صلى الله عليه وسلم ردها  
على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه ، وكذا فعل عمر رضى الله تعالى عنه بمحضر  
من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه  
(فيحلف) المدعى إن اختار ذلك (ويستحق) المدعى به بيمينه ، لا بنكول خصمه ،  
وقول القاضى للمدعى « احلف » نازل منزلة الحكم بنكول المدعى عليه كما في الروضة  
كأصلها ، وإن لم يكن حكم بنكوله حقيقة ، وبالجملة ، فللخصم بعد نكوله العود إلى  
الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا ، وإلا فليس له العود إليه إلا برضا  
المدعى ، ويبين القاضى حكم النكول للجاهل به ، بأن يقول له : إن نكلت عن اليمين

وَإِذَا تَدَاعَا سَيِّئًا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَالْقَوْلُ 'قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ  
يَسْمِينِهِ ،

حلف المدعى وأخذ منك الحق ، فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه ؛ لتقصيره  
بترك البحث عن حكم النكول .

ويمين الرد - وهي يمين المدعى بعد نكول خصمه - كإقرار الخصم ، لا كاليمين ؛  
لأنه يتوصل باليمين بعد نكوله إلى الحق ، فأشبهه بإقراره به ، فيجب الحق بعد فراغ  
المدعى من يمين الرد من غير افتقار إلى حكم كالإقرار ، ولا تسمع بعدها حجة بمسقط  
كأداء أو إبراء ، فإن لم يحلف المدعى يمين الرد ولا عذر له سقط حقه من اليمين  
والمطالبة لإعراضه عن اليمين ، ولكن تسمع حجته ، فإن أبدى عذراً كإقامة حجة  
وسؤال فقيه ومراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام فقط ؛ لثلاث طول مدافعتة ، والثلاثة  
مدة مغفرة شرعاً ، ويفارق جواز تأخير الحجة أبداً بأنها قد لا تساعد ولا تحضر ،  
واليمين إليه ، وهل هذا الإمهال واجب أو مستحب ؟ وجهان ، والظاهر الأول ،  
ولا يمهل خصمه لعذر حتى يستحلف إلا برضا المدعى ؛ لأنه مقهور بطلب الإقرار  
أو اليمين ، بخلاف المدعى ، وإن استعمل الخصم في ابتداء الجواب لعذر أمهل إلى  
آخر المجلس إن شاء القاضي ، وقيل : إن شاء المدعى ، والأول هو ما جرى عليه  
ابن المقرئ ، وهو الظاهر ؛ لأن المدعى لا يتقيد بآخر المجلس ، ومن طولب بجزية  
فادعى مسقطاً كاسلامه قبل تمام الحول ، فإن وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائباً  
فحضر وادعى ذلك وحلف فذاك ، وإن لم توافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهراً  
ثم ادعى ذلك أو وافقه ونكل طواب بها ، وليس ذلك قضاء بالنكول ، بل لأنها  
وجبت ولم يأت بدافع ، أو بزكاة فادعى المسقط كدفعها أساع آخر لم يطالب بها  
وإن نكل عن اليمين ؛ لأنها مستحبة ، ولو ادعى ولي صبي أو مجنون حقه على شخص  
فأنكر ونكل لم يحلف الولي ، وإن ادعى ثبوته بسبب مباشرته ، بل ينتظر كماله  
لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد .

(وَإِذَا تَدَاعَا) أى الخصمان : أى ادعى كل منهما (سَيِّئًا) أى عينا وهي (فِي)  
يَدِ أَحَدِهِمَا (وَلَا بَيِّنَةَ لِوَاحِدِهِمَا) (فَالْقَوْلُ) حيث نذر (قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ يَسْمِينِهِ)  
(١١ - إقناع ٥)

فَإِنْ كَانَ فِي يَدَيْهِمَا تَحَالَفًا وَجُعِلَ بَيْنَهُمَا

أَنَّهُمَا مِلْكُهُ ؛ إِذَا لَيْدَمُ الْأَسْبَابِ الْمَرْجُوحَةِ ( فَإِنْ كَانَ ) الْمُدَّعَى بِهِ وَهُوَ الْعَيْنُ ( فِي يَدَيْهِمَا ) وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ( تَحَالَفًا ) عَلَى النَّفْيِ فَقَطُّ عَلَى النَّصِّ ( وَجُعِلَ ) ذَلِكَ ( بَيْنَهُمَا ) نَصْفَيْنِ ؛ لِقَضَائِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ ، كَمَا صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ ، وَلَوْ أَقَامَ كُلُّ مِنَ الْمُدَّعِيَيْنِ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ - وَهُوَ بَيِّنَةٌ ثَالِثَةٌ - سَقَطْنَا ؛ لِتَنَاقُضِ مَوْجِبِهِمَا ، فَيُحْلَفُ لِكُلِّ مَنِ مَيَّنَا ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِأَحَدِهِمَا عَمَلٌ بِمَقْتَضَى إِقْرَارِهِ ، أَوْ بَيِّنَةٌ لَهُمَا أَوْ لَا بَيِّنَةَ أَحَدٌ فَهُوَ لَهُمَا إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوْلَى بِهِ مِنَ الْآخَرِ ، أَوْ بَيِّنَةٌ أَحَدُهُمَا - وَيُسَمَّى الدَّخْلُ - رَجَحَتْ بَيِّنَتُهُ وَإِنْ تَأَخَّرَ تَارِيخُهَا أَوْ كَانَتْ شَاهِدًا وَيَمِينًا وَبَيِّنَةً الْخَارِجَ شَاهِدِينَ أَوْ لَمْ تَبَيِّنْ سَبَبَ الْمَلِكِ مِنْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛ تَرْجِيحًا لِبَيِّنَتِهِ مِنْ يَدَيْهِ ، هَذَا إِذَا أَقَامَهَا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ وَلَوْ قَبْلَ تَعْدِيلِهَا ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَسْمَعُ بَعْدَهَا ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي جَانِبِهِ الْيَمِينِ فَلَا يُعَدَّلُ عَنْهَا مَا دَامَتْ كَافِيَةً ، وَلَوْ أزيلَتْ يَدُهُ بَيِّنَةً وَأُسْنَدَتْ بَيِّنَتُهُ الْمَلِكِ إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَتِهَا مِثْلًا فَإِنَّمَا تَرْجَحُ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ إِنَّمَا أزيلَتْ لِعَدَمِ الْحُجَّةِ وَقَدْ ظَهَرَتْ ، لَكِنْ لَوْ قَالَ الْخَارِجُ : هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ ، فَقَالَ الدَّخْلُ : بَلْ هُوَ مِلْكِي ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بِمَا قَالَاهُ ، رَجَحَ الْخَارِجُ لِزِيَادَةِ عِلْمِ بَيِّنَتِهِ بِمَا ذَكَرَ ، فَلَوْ أزيلَتْ يَدُهُ بِإِقْرَارِهِ لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ بِهِ بِغَيْرِ ذِكْرِ اتِّتْقَالِ ؛ لِأَنَّهُ مُوَآخِذٌ بِإِقْرَارِهِ ، نَعَمْ لَوْ قَالَ : وَهَبْتُهُ لَهُ وَمِلْكُهُ ، لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا بِلِزُومِ الْهَبَةِ لِمُجَوَّزِ اعْتِقَادِهِ لِمُؤَمِّمَاتِهِ بِالْعَقْدِ ، ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا ، وَيَرْجَحُ بِشَاهِدِينَ أَوْ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ لِأَحَدِهِمَا عَلَى شَاهِدٍ مَعَ يَمِينٍ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حُجَّةٌ بِالْإِجْمَاعِ ، وَأَبْعَدُ عَنْ تَهْمَةِ الْخَالِفِ بِالْكَذِبِ فِي يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الشَّاهِدِ يَدٌ فَيَرْجَحُ بِهَا عَلَى مَنْ ذَكَرَ ، وَلَا يَرْجَحُ بِزِيَادَةِ شَهَادَةِ أَحَدِهِمَا ، وَلَا بِرَجْلَيْنِ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَلَا عَلَى أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ؛ لِجَمَالِ الْحُجَّةِ فِي الطَّرَفَيْنِ ، وَلَا بِبَيِّنَةٍ مُؤَرَّخَةٍ عَلَى بَيِّنَةٍ مُطْلَاقَةٍ ، وَيَرْجَحُ بِتَارِيخٍ سَابِقٍ وَالْعَيْنِ بَيِّنَتُهُمَا أَوْ بَيِّنَتُهُمَا أَوْ لَا بَيِّنَةَ أَحَدٍ ، وَرَجَحَتْ بَيِّنَةُ ذِي الْأَكْثَرِ لِأَنَّ الْآخَرَ لَا تَعَارِضُهَا فِيهِ ، وَلِصَاحِبِ التَّارِيخِ السَّابِقِ أَجْرَةٌ وَزِيَادَةٌ حَادِثَةٌ مِنْ يَوْمِ مِلْكِهِ بِالشَّهَادَةِ لِأَنَّهُمَا نَمَاءٌ مِلْكُهُ ، وَيُسْتَقْنَى مِنَ الْأَجْرَةِ مَا لَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ يَدُ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ لِمَشْتَرَى عَلَى الْأَصَحِّ .



وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ حَلَفَ عَلَى النَّبْتِ وَالْقَطْعِ ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ فَإِنْ كَانَ إِثْبَاتًا حَلَفَ عَلَى النَّبْتِ وَالْقَطْعِ ، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ .

(ومن حلف على فعل نفسه) إثباتاً كان أو نفياً ولو بظن مؤكد كأن يعتمد فيه الحالف على خطئه أو خط مورثه (حلف على البت) بالمشناة - وهو القطع والجزم ، مأخوذ من قولهم « بت الحبل ، إذا قطعه ، فقوله حينئذ (والقطع) عطف تفسير ؛ لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها ، فيقول في البيع والشراء في الإثبات : والله لقد بعث بكذا ، أو اشتريت بكذا ، وفي النفي : والله ما بعث بكذا ، أو اشتريت بكذا .

(ومن حلف على فعل غيره) ففيه تفصيل (فإن كان) فعله (إثباتاً حلف) حينئذ (على البت والقطع) لسهولة الإطلاع عليه (وإن كان) فعله (نفيًا) مطلقاً (حلف) حينئذ (على نفي العلم) أي أنه لا يعلم ، فيقول : والله ما علمت أنه فعل كذا : لأن النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ، ولا يتعين فيه ذلك ، فلو حلف على البت اعتد به كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره : لأنه قد يعلم ذلك ، أما النفي المحصور فمكالات إثبات في إمكان الإحاطة به كما في آخر الدعاوى من الروضة ، فيحلف فيه على البت .

تنبيه — ظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غيره ، وقد تكون اليمين على تحقيق موجود . لا إلى فعل ينسب إليه ولا إلى غيره ، مثل أن يقول لزوجته : إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق ، فطار ولم يعرف ، فادعت أنه غراب فأنكر ، فقد قال الإمام : إنه يحلف على البت ، قال الشيخان تبعاً للبندنجي وغيره : والضابط أن يقال : كل يمين فهي على البت ، إلا على نفي فعل الغير ، ولو ادعى ديناً لمورثه فقال المدعى عليه : أبرأني مورثك منه وأنت تعلم ذلك ، حلف المدعى على نفي العلم بالبراءة مما ادعاه : لأنه حلف على نفي فعل غيره ، ولو قال : جنى عبدك على بما يوجب كذا ، وأنكر ، فالأصح حلف السيد على البت : لأن عبده ، ماله وفعله

.....

كفعله ، ولذلك سمعت الدعوى عليه ، ولو قال : جئت بهيمنتك على زرعى مثلاً فعليك ضمانه ، فأنكر ما لكما ، حلف على البت ؛ لأنه لازمة لها ، وضمان جنايتها بتقصيرها في حفظها لا بفعالها ، وتعتبر نية القاضى المستحلف للخصم ، فلو ورى الحالف في يمينه : بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ ، أو تأوله : بأن اعتقد الحالف خلاف نية القاضى ، لم يدفع إثم اليمين الفاجرة ؛ لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفاً من الله تعالى ، فلو صح تأويله لبطلت هذه الفائدة .

تتمة — يسن تغليظ يمين مدع إذا حلف مع شاهده أو ردت اليمين عليه ، ويمين مدعى عليه وإن لم يطالب الخصم تغليظها فيما ليس بمال ولا يقصد به مال كسكاح وطلاق ولعان ، وفي مال يبلغ نصاب زكاة نقد : عشرين مثقالاً ذهباً أو ما تقي درهم فضة أو ما قيمته ذلك .

والتغليظ يكون بالزمان والمكان كما مرقى اللعان ، وبزيادة أسماء وصفات كأن يقول : والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم السر والعلاية ، وإن كان الحالف يهودياً حلفه القاضى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الفرق ، أو نصرانياً حلفه بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، أو مجوسياً أو وثنياً حلفه بالله الذى خلقه وصوره .

ولا يجوز لقاض أن يحلف أحداً بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردى وغيره ، قال الشافعى رضى الله تعالى عنه : ومتى بلغ الإمام أن قاضياً يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لأنه جاهل ، وقال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك ، ولا يحلف قاض على تركه ظلماً فى حكمه ، ولا شاهد أنه لم يكذب فى شهادته ، ولا مدع صياً ولو احتمالاً ، بل يمهله حتى يبلغ ، إلا كافرأ مسيياً أنبت وقال : تعجلت إنبات العانة ، فيحلف لسقوط القتل .

### فصل

وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِمَّنْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسُ خَصَالٍ :  
الإسلام ،

واليمين من الخصم تقطع الخصومة حالا ، لا الحق ، فتسمع بيعة المدعى بعد حلف الخصم ، ولو ادعى رق غير صبي ومجنون مجهول نسب فقال : أنا حر أصالة ، صدق بيمينه ؛ لأن الأصل الحرية ، وعلى المدعى البيعة ، ولو ادعى رق صبي أو مجنون وليس بيده لم يصدق إلا بحجة ، أو بيده وجعل لفظهما حلف ، وحكم له برقبهما ؛ لأنه الظاهر من حالهما ، وإنكارهما بعد كمالهما لغو ، فلا بد لهما من حجة ، ولا تسمع دعوى بدين مؤجل وإن كان به بيعة ؛ إذ لا يتعلق بها إلزام في الحال ، فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به ؛ لاستحقاق المطالبة ببعضه كما قاله المالودي .

### ( فصل ) : في الشهادات

جمع شهادة ، وهي : إخبار عن شيء بلفظ خاص .

والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى « ولا تكتموا الشهادة » وقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وأخبار ، تكبر الصحيحين « ليس لك إلا شاهدك أو يمينه » وخبر أنه صلى الله عليه وسلم مثل عن الشهادة فقال للسائل : « ترى الشمس » ؟ قال : نعم ، فقال : « على مثلها فاشهد » وأدع ، رواه البيهقي والحاكم وصححه إسناده .

وأركانها خمسة : شاهد ، ومشهود له ، ومشهود عليه ، ومشهود به ، وصيغة . ثم شرع في شروط الركن الأول فقال : « ولا تقبل الشهادة » عند الأداء « إلا ممن اجتمعت فيه خمس » بل عشر « خصال » كما ستعرفها :

الأولى : « الإسلام » فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم ولا على كافر ، خلافا لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر ، ولأحمد في الوصية لقوله تعالى :

والبُلُوغُ، والعَقْلُ، والخُرِّيَّةُ، والعَدَالَةُ

« وأشهدوا كَوْنِي عدل منكم ، والكافر ليس بعدل ، وليس منا ، ولأنه أفسق الفساق ، ويكذب على الله تعالى ، فلا يؤمن من الكذب على خلقه .

(و) الثانية والثالثة : (البُلُوغُ، والعَقْلُ) فلا تقبل شهادة صبي ؛ لقوله تعالى « من رجالكم ، ولا يجنون بالإجماع .

(و) الرابعة : (الخربة) ولو بالدار ، فلا تقبل شهادة رقيق خلافا لأحمد ، ولو بمعضا أو مكاتبا ؛ لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية ، وهو مسلوب منها .

(و) الخامسة : (العدالة) فلا تقبل شهادة فاسق ؛ لقوله تعالى « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » .

والسادسة : أن يكون له مروءة - وهي الاستقامة - لأن مَنْ لا مروءة له لا حياة له ، وَمَنْ لا حياة له قال ماشاء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا لم تستح فاصنع ما شئت » .

والسابعة : أن يكون غير متهم في شهادته ؛ لقوله تعالى : « ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا ، والريبة حاصلة بالمتهم .

والثامنة : أن يكون ناطقا ؛ فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته .

والتاسعة : أن يكون يقظا كما قاله صاحب التنبيه وغيره ؛ فلا تقبل شهادة مغفل .

والعاشرة : أن لا يكون مجورا عليه بسفه ؛ فلا تقبل شهادته كما نقله في أصل الروضة قبيل فصل التوبة عن الصيمري ، وجزم به الرافعي في كتاب الوصية .

وخرج بقيد الأداء : التحمل ؛ فلا يشترط عنده هذه الشروط ؛ بدليل قولهم : إنه لو شهد كافر أو عبيد أو صبي ثم أعادها بعد كاله قبلت كما قاله الزركشي في خادمه ، قال : ولا يستثنى من ذلك غير شهود النكاح ؛ فإنه يشترط الأهلية عند التحمل أيضا .

وَالْعِدَالَةُ خَمْسُ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِبًا لِلْكِبَائِرِ ، غَيْرِ  
مُصَرٍّ عَلَى الْقَلِيلِ مِنَ الصَّغَائِرِ

(وَالْعِدَالَةُ) المتقدمة (خمس شرائط) :

الاول : (أن يكون مجتنباً للكبائر) أى : لكل منها .

والثاني : أن يكون (غير مصر على القليل من الصغائر) من نوع أو أنواع ،  
وفسر جماعة الكبيرة بأنها : ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ،  
وقيل : هي المعصية الموجبة للحد ، وذكر في أصل الروضة أنهم إلى ترجيح هذا  
أميل ، وأن الذى ذكرناه أولاً هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر ، انتهى ؛  
لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها ،  
وقال الإمام : هي كل جريمة تؤذن بقلّة اكتراث مرتكبها بالدين ، انتهى ، والمراد  
بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع ؛ فإن الراجع  
قبول شهادة أهلها ما لم تكفرهم كإساقى بيانه ، وهذا ضبطها بالحد ، وأما ضبطها  
بالعد فأشياء كثيرة ، قال ابن عباس : هي إلى السبعين أقرب ، وقال سعيد بن جبیر :  
لأنها إلى سبعائة أقرب ، أى باعتبار أصناف أنواعها ، وما عدا ذلك من المعاصي  
فمن الصغائر ، ولا بأس بعد شيء من النوعين : فمن الأول تقديم الصلاة أو تأخيرها  
عن وقتها بلا عذر ، ومنع الزكاة ، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع  
القدرة ، ونسيان القرآن ، واليأس من رحمة الله تعالى ، وأمن مكره تعالى ، وأكل  
الربا ، وأكل مال اليتيم ، والإفطار في رمضان من غير عذر ، وعقوق الوالدين ،  
والزنا ، واللواط ، وشهادة الزور ، وضرب المسلم بغير حق ، والنميمة ، وأما الغيبة  
فإن كانت في أهل العلم وحلة القرآن فهي كبيرة كما جرى عليه ابن المقرئ ، وإلا  
فصغيرة ، ومن الصغائر : النظر المحرم ، وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام ، والنياحة ،  
وشق الجيب ، والتبخر في المشى ، وإدخال صبيان أو مجانين يغلب تنجيسهم المسجد ،  
واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة .

سَلِيمِ السَّرِيرَةِ ، مَأْمُوناً عِنْدَ الْغَضَبِ ، مُحَافِظاً عَلَى مُرُوءَةٍ مِثْلِهِ

فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنفني العدالة ، إلا أن تغلب طاعاته على معاصيه كما قاله الجمهور ، فلا تنفني عدالته ، وإن اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقاً .

فائدة — في البحر : لو نوى العدل فعل كبيرة غداً كزنا لم يَصِرْ بذلك فاسقاً ، بخلاف نية الكفر .

والثالث : أن يكون العدل (سليم السريرة) أي العقيدة ، بأن لا يكون مبتدعاً لا يكفر ولا يفسق ببدعته ؛ فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته ؛ فالأول كمنكرى البعث . والثاني كسأب الصحابة ، ويستثنى من ذلك الخطائية فلا تقبل شهادتهم ، وهم فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول : لى على فلان كذا ، هذا إذا لم يبينوا السبب كما مرت الإشارة إليه ، فإن بينوا السبب كأن قالوا : رأيناه يقرضه كذا ، فتقبل حينئذ شهادتهم .

والرابع : أن يكون العدل (مأموناً) مما توقع فيه النفس الامارة صاحبها (عند الغضب) من ارتكاب قول الزور والإصرار على الغيبة والكذب لقيام غضبه ؛ فلا عدالة لمن يحمله غضبه على الوقوع في ذلك .

والخامس : أن يكون (محافظاً على مروءة مثله) بأن يتخلق الشخص بخلق أمثاله من أبناء عصره بمن يراعى مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه ؛ لأن الأمور العرفية قلما تنضبط ، بل تختلف باختلاف الأشخاص والازمنة والبلدان ، وهذا بخلاف العدالة فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص ، فإن الفسق يستوى فيه الشريف والوضيع ، بخلاف المروءة فإنها تختلف ؛ فلا تقبل شهادة من لا مروءة له كمن يأكل أو يشرب في سوق وهو غير سوق كما في الروضة ، وغير من لم يغلبه جوع أو عطش ، أو يمشى في سوق مكشوف الرأس أو البدن غير العورة بمن لا يليق به مثله ، ولغير محرم بنسك ، أما العورة فكشفها حرام ، أو يقبل زوجته أو أمته



بحضرة الناس ، وأما تقييل ابن عمر رضى الله عنه تعالى عنهما أمته التي وقعت في سهمه بحضرة الناس فقال الزركشى : كان تقييل استحسان لا تمتع ، أو ظن أنه ليس بهم من ينظره ، أو على أن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعى ، ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم ، ومن ذلك إكثار حكايات مضحكة بين الناس بحيث يصير ذلك عادة له ، وخرج بالإكثار ما لم يكن ، أو كان ذلك طبعاً لا تصنعاً ، كما وقع لبعض الصحابة ، ولبس فقيه قباء أو قلنسوة في محل لا يعتاد للفقهاء لبس ذلك فيه ، ولا كباب على لعب الشطرنج بحيث يشغله عن مهماته وإن لم يقترب به ما يحرمه ، أو على غناء أو استماعه ، وإكثار رقص ، وحرقة دنيئة مباحة كجمامة وكفس زبل ونحوه ودبغ من لا يليق ذلك به .

واعترض جمعهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم : إنها من فروض الكفايات .

وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره .

وأما الحرفة غير المباحة كالمنجم والعراف والكاهن والمصور فلا تقبل شهادتهم ، قال الصيمرى : لأن شعارهم التلبس .

تنبيه — هذا الشرط الخامس إنما هو شرط في قبول الشهادة ، لا في العدالة ، فإنه مع ذلك لا يخرج عن كونه عدلاً ، لكن شهادته لم تقبل لفقد مروءته .  
ومن شروط القبول أيضاً : أن لا يكون متهماً ، والتهمة : أن يجر إليه بشهادته نفعاً أو يدفع عنه بها ضرراً ، كما سيأتى في كلامه .

تنمة — لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركه ، فشهد الاثنان للشاهدين بوصية من تلك التركة ؛ قبلت الشهادتان في الأصح ؛ لانفصال كل شهادة عن الأخرى ، ولا تجر شهادته نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً ، وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى المتمحضة كالصلاة والصوم ، وفيما فيه لله تعالى حق مؤكد ، وهو : ما لا يتأثر برضا الآدمى كطلاق وعق وعتق وعنق عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحده تعالى ، وكذا

### فصل

وَالْحَقُّوقُ ضَرْبُ بَآنٍ : حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ ، فَأَمَّا حَقُّ الْآدَمِيِّ فَثَلَاثَةٌ أَضْرِبُ : ضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ ، وَهُوَ مَا لَا يُقْصَدُ مِنْهُ الْمَالُ وَيُطْلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ

النسب على الصحيح ، ومتى حكم قاض بشاهدين فبانا غير مقبول الشهادة ككافرين نقضه هو وغيره ، ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كاله قبلت شهادته لانتفاء التهمة ، أو فاسق تاب لم تقبل للتهمة ، ويقبل في غير تلك الشهادة بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن فيها صدق توبته وقدرها لا أكثر من سنة ؛ ويشترط في توبة معصية قولية القول ، فيقول : قذفي باطل ، وأنا نادم عليه ، ولا أعود إليه ، ويقول في شهادة الزور : شهادتي باطلة ، وأنا نادم عليها ، والمعصية غير القولية يشترط في التوبة منها : إقلاع عنها ، وندم عليها ، وعزم أن لا يعود لها ، ورد ظلامه آدمي إن تعلقت به .

### ( فصل )

كما في بعض النسخ ، يذكر فيه العدد في الشهود ، والذكورة ، والأسباب المانعة من القبول ، وأسقط ذكر فصل في بعضها .

( وَالْحَقُّوقُ ) المشهود بها بالنسبة إلى ما يعتبر فيها عدداً أو وصفاً ( ضربان ) : أحدهما ( حق الله تعالى ، و ) ثانيهما ( حق آدمي ) وبدأ به فقال : ( فأما حق آدمي ) لأنه الأغلب وقوعاً ( فهو على ثلاثة أضرب ) :

الاول : ( ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران ) أي رجلان ، ولا مدخل فيه للأنثى ، ولا لليمين مع الشاهد ( وهو : ما لا يقصد منه المال ) أصلاً كعقوبة الله تعالى أو آدمي ( و ) ما ( يطلع عليه الرجال ) غالباً كطلاق ونكاح ورجعة وإقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية وشركة وقراض وكفالة وشهادة على شهادة ؛ لأن الله تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية ، وروى

وَضَرَبَ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ  
الْمُدْعَى، وَهُوَ مَا كَانَ التَّقْصُدُ مِنْهُ الْمَالُ

مالك عن الزهري مضت السنة بأنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق ، ، وقيس بالمذكورات غيرها بما يشاركها في المعنى المذكور ، والوكالة والثلاثة بعدها وإن كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة ، لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض قال : وينبغي أن يقال : إن رام مدعيهما إثبات التصرف فهو كالوكيل ، أو إثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين ؛ إذ المقصود المال ، ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر أى أو شطره ، أو الإرث ، فيثبت برجل وامرأتين [ إذ المقصود منه المال ] وإن لم يثبت النكاح بهما في غير هذه الصورة .

(و) الثاني (ضرب يقبل فيه شاهدان) رجلان (أو رجل وامرأتان ، أو شاهد) أى رجل واحد (ويمين المدعى) بعد أداء شهادة شاهده ، وبعد تعديله ، ويذكر حتما في حلقه صدق شاهده ؛ لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس ، فاعتبار ارتباط إحداهما بالآخرى ؛ ليصيرا كالتنوع الواحد (وهو) : أى هذا الضرب الثاني في كل (ما كان) مالا عيناً كان أو ديناً أو منفعة ، أو كان (القصد منه المال) من عقد مالى أو فسخه أو حق مالى كبيع - ومنه الحوالة لأنها بيع دين بدين - وإقالة وضمان وخيار وأجل ، وذلك لعموم قوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» ، وروى مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم «قضى بشاهد ويمين» زاد الشافعى «في الأموال» ، وقيس بها ما فيه مال .

تنبه - من هذا الضرب الوقف أيضا كما قال ابن سريج ، وقال في الروضة : إنه أقوى في المعنى ، وصححه الإمام والبعوى وغيرهما ، انتهى ، وصححه أيضا الرافعى في الشرح الصغير كما أفاده في المهمات .

وَضُرِبَ يُقْبَلُ فِيهِ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، وَهُوَ : مَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ

(و) الثالث : (ضرب يقبل فيه) شاهدان (رجلان ، أو رجل وامرأتان ، أو أربع نسوة) منفردات (وهو) أى : هذا الضرب الثالث فى كل (ما لا يطلع عليه الرجال) غالبا كعبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها كجراحة على فرجها حرة كانت أو أمة واستهلال ولد ؛ لما روى ابن أبى شيبة عن الزهرى : مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن ، وقيس بما ذكر غيره مما يشاركه فى الضابط المذكور ، وإذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات فقبول الرجلين أو الرجل والمرأتين أولى .

تنبيه — قيد القفال وغيره مسألة الرضاع بما إذا كان الرضاع من الثدي ، فإن كان من إناث حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء فيه ، لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة ؛ لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا ، وخرج بعيب امرأة تحت ثوبها ما نقله فى الروضة عن بغوى وأقره العيب فى وجه الحرة وكفيها فإنه لا يثبت إلا برجلين ، وفى وجه الأمة وما يبدو عند المهنة فإنه يثبت برجل وامرأتين ؛ لأن المقصود منه المال .

فإن قيل : هذا وما قبله إنما يتأنيان على القول بحل النظر إلى ذلك ، أما على ما صححه الشيخان فى الأولى والنوى فى الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه منفردات .

أجيب بأن الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبا وإن قلنا بحرمه نظر الأجنبي ؛ لأن ذلك جائز لحارمها وزوجها ، ويجوز نظر الأجنبي لوجهها لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة ، وقد قال الولي العراقى : أطلق الماوردى نقل الإجماع على أن عيوب النساء فى الوجه والكفين لا تقبل فيه إلا الرجال ، ولم يفصل بين الأمة والحرة ، وبه صرح القاضى حسين فيهما ، انتهى : أى فلا تقبل النساء الخاص فى الأمة لما مر أنه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مر ، وكل ما لا يثبت من الحقوق برجل وامرأتين

وَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تُقْبَلُ فِيهَا النِّسَاءُ ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ  
أَضْرِبُ : ضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، وَهُوَ الزَّنا

لا يثبت برجل ويمين ؛ لأن الرجل وامرأتين أقوى ، وإذا لم يثبت بالاقوى لا يثبت  
بمادونه ، وكل ما يثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين ، إلا عيوب النساء ونحوها  
كالرضاع فإنها لا تثبت بشاهد ويمين ؛ لأنها أمور خطيرة ، بخلاف المال .

وقد علم من تقسيم المصنف المذكور أنه لا يثبت شيء بامرأتين ويمين ، وهو  
كذلك ؛ لعدم ورود ذلك ، وقياُهما مقام رجل في غير ذلك لوروده .

فرع — ما قبل فيه شهادة النسوة على فعله لا تقبل شهادتهن على الإقرار به ،  
فإنه مما يسمعه الرجال غالبا ، كسائر الأقارب كما ذكره الدميري .

﴿ وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء ﴾ أصلا ، والحنثي كالمرأة في هذا  
وفي جميع ما مر ﴿ وهي ﴾ أي : حقوق الله تعالى ﴿ على ثلاثة أضرب ﴾ أيضا :

الأول : ﴿ ضرب لا يقبل فيه أقل من أربعة ﴾ من الرجال ﴿ وهو ﴾ أي هذا  
الضرب ﴿ الزنا ﴾ لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء »  
ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضى الله تعالى عنه أنه قال لرسول الله صلى  
الله عليه وسلم : لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال :  
نعم ، ولأنه لا يقوم إلا من اثنين ، فصار كالشهادة على فعلين ، ولأن الزنا من  
أغلظ الفواحش ، فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر ، وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا  
قالوا : حانت منا التفاتة فرأينا ، أو تعمدنا النظر لإقامة الشهادة ، قال الماوردي :  
فإن قالوا : تعمدنا لغير الشهادة ، فسقوا وردت شهادتهم ، انتهى ، هذا إذا تكرر  
ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم ، وإلا فتقبل ؛ لأن ذلك صغيرة ، وينبغي  
إذا أطلقوا الشهادة أن يستفسروا إن تيسر ، وإلا فلا تقبل شهادتهم ، ولا بد أن  
يقولوا : رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها ، وإن لم يقولوا  
كالإصبع في الخاتم أو كالمرود في المكحلة .

وَضَرْبُ يُقْبَلُ فِيهِ اثْنَانِ ، وَهُوَ مَا سَوَى الزَّكَاتِ مِنَ الْخُذُودِ ،  
وَضَرْبُ يُقْبَلُ فِيهِ وَاحِدٌ وَهُوَ هَلَالُ رَمَضَانَ ،

تنبيه — اللواط في ذلك كالزنا ، وكذلك إثبات البهيمة على المذهب المنصوص  
في الآم ، قال في زيادة الروضة : لأن كلاً جماع ، ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من  
العدد كما في زنا الأمة ، قال البلقيني : ووطء الميثة لا يوجب الحد على الأصح ، وهو  
كإثبات الهائم في أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد ، انتهى . وخرج بما ذكره وطء  
الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة ، ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة  
فلا يحتاج إلى أربعة ، ويقبل في الإقرار بالزنا وما ألحق به رجلان كغيره  
من الأقارير .

(و) الثاني : (ضرب يقبل فيه اثنان) أي رجلان (وهو) أي هذا الضرب  
الثاني (ماسوى الزنا) ، ما ألحق به (من الحدود) سواء أكان قتلاً للرد أم لقاطع  
طريق بشرطه أم لقطع في سرقة أم في قطع طريق أم في جلد لشارب مسكر .

(و) الثالث : (ضرب يقبل فيه رجل واحد) وهو هلال شهر  
رمضان (بالنسبة للصوم على أظهر القولين عند الشيخين ، احتياطاً للصوم ،  
أما بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق فلا ، كما مر ذلك في الصيام ، وألحق  
بذلك مسائل : منها ما لو نذر صوم رجب مثلاً ، فشهد واحد برؤيته ، فهل يجب  
الصوم إذا قلنا : يثبت به رمضان ؟ حكى ابن الرفعة فيه وجهين عن البحر ، ورجح  
ابن المقرئ في كتاب الصيام الوجوب ، ومنها ما في المجموع آخر الصلاة على  
الميت عن المتولى أنه لو مات ذمي فشهد عدل بإسلامه لم يكف في الإرث ، وفي  
الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين في هلال رمضان ،  
ومقتضاه ترجيح القبول وهو الظاهر ، وإن أفق القاضي حسين بالمنع ، ومنها ثبوت  
شوال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته ، ولم ير  
الهلال بعد الثلاثين فإننا نفطر على الأصح ، ومنها المسمع للخصم كلام القاضي أو



وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى إِلَّا فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ : الْمَوْتِ ،  
وَالنَّسَبِ ،

للقاضي كلام الخصم ، يقبل فيه الواحد ، وهو من باب الشهادة كما ذكره الرافعي قبيل  
القضاء على الغائب ، ومنها صور زيادة على ذلك ذكرتها في شرح المنهاج وغيره .

(ولا تقبل شهادة) على فعل كزنا وشرب خمر وغضب وإتلاف وولادة  
ورضاع واصطياد وإحياء وكون اليد على مال إلا بإبصار لذلك الفعل مع فاعله ؛  
لأنه يصل به إلى العلم واليقين ، فلا يكفي فيه السماع من الغير ، قال تعالى : وَلَا  
تَقْبَلُوا لَهُ مَالِيكَ بِهِ عِلْمٌ ، وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « على مثلها فاشهد أو دَعُ » ، إلا أن  
في الحقوق ما اكتفى فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه ، وتدعو الحاجة إلى إثباته ،  
كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقيناً ، وكذا العدالة والإعسار ، وتقبل في الفعل  
من أصمٍّ لإبصاره ، ويجوز تعمد النظر لفرجى الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت  
الإشارة إليه لأنهما هتكاً حرمة أنفسهما ، والأقوال كعقد وفسخ وطلاق وإقرار  
يشترط في الشهادة بها سماعها وإبصار قائلها حال تلفظه بها ، حتى لو نطق بها من  
وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف ، وما حكاه الرويان عن الأصحاب من أنه لو  
جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية  
رَافعه البندنجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل .

ولا تقبل شهادة (الاعمى) فيما يتعلق بالبصر ؛ لجواز اشتباه الأصوات ،  
وقد نحاكي الإنسان صوت غيره (الإفسي ستة) وفي بعض النسخ خمسة (مواضع)  
وسياتي توجيه ذلك :

الموضع الأول : (الموت) فإنه يثبت بالتسامع : لأن أسبابه كثيرة منها  
ما يخفى ومنها ما يظهر ، وقد يعسر الاطلاع عليها ، فجاز أن يعتمد على الاستفاضة .

(و) الموضع الثاني : (النسب) لذكر أو أنثى ، وإن لم يعرف عين المنسوب  
إليه من أب . فيشهد أن هذا ابن فلان أو أن هذه بنت فلان . أو قبيلة فيشهد

## وَالْمَلِكِ الْمَطْلُقِ

أنه من قبيلة كذا ؛ لأنه لا مدخل للرؤية فيه ، فإن غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش ، وذلك لا يفيد القطع ، بل الظاهر فقط ، والحاجة داعية إلى إثبات الأنساب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة ، فسوح فيه ، قال ابن المنذر : وهذا ما لا أعلم فيه خلافا ، وكذا ثبت النسب بالاستفاضة إلى الأم في الأصح كالأب وإن كان النسب في الحقيقة إلى الأب .

(و) الموضع الثالث : (الملك المطلق) من غير إضافة لمالك معين ، إذا لم يكن منازع .

تنبيه — هذه الثلاثة من الأمور التي تثبت بالاستفاضة ، وبقي من الأمور التي تثبت بالاستفاضة العتق والولاء والوقف والنكاح كما هو الأصح عند المحققين ؛ لأنها أمور مؤبدة ، فإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها ، فست الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة ، ولا يشك أحد أن عائشة رضي الله تعالى عنها وعن أبيها زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا مستند غير السماع ، وما ذكر في الوقف هو بالنظر إلى أصله ، وأما شروطه فقال النووي في فتاويه : لا تثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفصيله ، بل إن كان وقفاً على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية ، أو على مدرسة مثلاً وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها ، انتهى . والأوجه حمل هذا على ما أفتى به ابن الصلاح شيخه من أن الشروط إن شهد بها منفردة لم يثبت بها ، وإن ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت ؛ لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف ، وما يثبت بالاستفاضة : القضاء والجرح ، والتعديل ، والرشد ، والإرث ، واستحقاق الزكاة ، والرضاع ، وحيث ثبت النكاح بالاستفاضة لا يثبت الصداق بها ، بل يرجع لمهر المثل ، ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول : سمعت الناس يقولون كذا ، وإن كانت شهادته مبنية عليها ، بل يقول : أشهد أنه له ، أو أنه ابنه ، مثلاً ؛ لأنه قد يعلم خلاف ما سمع

وَالْتَرَجْمَةِ ، وَمَا شَهِدَ بِهِ قَبْلَ الْعَمَى ، وَعَلَى الْمَضْبُوطِ

من الناس ، ولو صرح بذلك لم تقبل شهادته على الأصح : لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ، ويؤخذ من التعليل حمل هذا على ما إذا ظهر بذكره تردد في الشهادة ، فإن ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته ، وهو ظاهر ، وليس له أن يقول : أشهد أن فلانة ولدت فلاناً ، أو أن فلاناً أعتق فلاناً ؛ لما مر أنه يشترط في الشهادة بالفعل الإبصار ، وبالقول الإبصار والسمع ، وشروط الاستفاضة التي يستند الشاهد إليها في المشهود به سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن توافقه على الكذب ، بحيث يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم كما ذكره الشيخان في الشرح الصغير والروضة ؛ لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين ، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلى ظن يقرب منه على حسب الطاقة .

﴿و﴾ الموضوع الرابع : ﴿الترجمة﴾ إذا اتخذ القاضى مترجماً وقلنا بجوازه وهو الأصح ؛ فتقبل شهادته فيها ؛ لأن الترجمة تفسير للفظ فلا يحتاج إلى معانية وإشارة . وقوله ﴿وما شهد به قبل العمى﴾ ساقط في بعض النسخ ، فمن عد المواضع ستة عد ذلك ، ومن عدها خمسة لم يعد ذلك ، ومعناه أن الأعشى لو تحمل شهادة فيما يحتاج للبصر قبل عروض العمى له ثم عمى بعد ذلك شهد بما تحمله إن كان المشهود له وعليه معروف في الاسم والنسب ؛ لإمكان الشهادة عليهما ؛ فيقول : أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بن فلان بكذا ، بخلاف مجهوليهما أو أحدهما أخذاً من مفهوم الشرط ، نعم لو عمى ويدهما أو يد المشهود عليه في يده فشهد عليه في الأولى مطلقاً مع تمييزه له من خصمه ، وفي الثانية بالمعروف الاسم والنسب - قبلت شهادته ، كما بحثه الزركشي في الأولى وصرح به في أصل الروضة في الثانية .

﴿و﴾ الموضوع الخامس أو السادس على ما تقدم : ما تحمله ﴿على المضبوط﴾ عنده ، كأن يقر شخص في أذنه بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب فيتعلم الأعشى به وبضبطه حتى يشهد عليه بما سمع منه عند قاض به ؛ فتقبل

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ جَارٍ لِنَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا دَافِعٍ عَنْهَا ضَرَرًا

على الصحيح ؛ حصول العلم بأنه المشهود عليه ، وله أن يطأ زوجته اعتمادا على صوتهما للضرورة ولأن الوطء يجوز بالظن ، ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتمادا على صوتهما كغيرها ، خلافا لما يحتمل الأذرعى من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك .

(ولا تقبل شهادة جاري لنفسه نفعاً) فترد شهادته لعبده ، سواء كان ، أو ذواله أم لا ، ومكانه لأن له فيه علقه ، نعم لو شهد بشراء شقيق لمشتريه وفيه شفعة لمكانته قبالت ، والغريم له ميت وإن لم تستغرق تركته الديون أو عليه حجر فليس ؛ لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً أثبت لنفسه المطالبة به ، وترد شهادته أيضاً بما هو ولى أو وصى أو وكيل فيه ولو بدون جعل ؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف . وبراءة من ضمنه بأداء أو إبراء ؛ لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه ، وبجراحة مورثه قبل اندمالها لأنه لو مات كان الأرض له ، ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت شهادته ، والفرق بين هذه والتي قبلها أن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال ، واحتج لمنع قبول الشهادة في ذلك وأمثاله بقوله تعالى : « وأدنى أن لا ترتابوا » ، والريية حاصلة هنا ، وبقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقبل شهادة خصيم ولا ظنين ، والظنين : المتهم » (و) لهذا (لا) تقبل شهادة (دافع عنها) أى عن نفسه (ضرراً) كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد ، وشهادة غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر ظهر عليه ؛ لأنهم يدفعون بها ضرر المزاخمة .

نقطة — لا تقبل شهادة مغفل لا يضبط أصلاً أو غالباً ؛ لعدم الوثوق بقوله ، أما من لا يضبط نادراً والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل شهادته قطعاً ؛ لأن أحداً لا يسلم من ذلك ، ومن تعادل غلظه وضبطه ، فالظاهر أنه كمن غلب غلظه ، ولا شهادة بمبادر بشهادته قبل أن يستشهد ؛ لأنه لا يثبت له الخبر الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خير القرون قرنى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم » ، ثم يحجى قوم يشهدون ولا يستشهدون ، فإن ذلك فى مقام الذم لهم ، وأما خبر مسلم « ألا أخبركم بخير

.....

الشهود؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يُسألها ، فمحمول على شهادة الحسبة ، وهى مأخوذة من الاحتساب ، وهو طلب الأجر ؛ فتقبل ، سواء أسبقها دعوى أم لا ، سواء أكانت فى غيبة المشهود عليه أم لا ، وهى كغيرها من الشهادات فى شروطها السابقة فى حقوق الله تعالى المتمحضة كصلاة وزكاة وصوم ، بأن يشهد بتركها ، وفيما لله تعالى فيه حق مؤكد كطلاق وعق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحمد لله تعالى ، بأن يشهد بموجب ذلك ، والمستحب مثره إذا رأى المصلحة فيه ، وإحسان وتعديل وكفارة وبلوغ وكفر وإسلام وتحریم مضايرة وثبوت نسب ووصية ووقف إذا عمت جهتهما ، ولو أخرت الجهة العامة ؛ فيدخل نحو ما أفتى به البغوى من أنه لو وقف دارا على أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفهما قبلت شهادتهما ؛ لأن آخره وقف على الفقراء ، لأن خصت جهتهما ؛ فلا تقبل شهادتهما لتعلقها بحقوق خاصة ، وخرج بحقوق الله تعالى حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف والبيوع والأقارير ، لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعليه الشاهد به ليستشده بعد ذلك : أى بعد الدعوى ، وإنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها ؛ فلو شهد اثنان أن فلانا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولوا : إنه يسترقه ، أو إنه يريد نكاحها .

وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون إلى القاضى ويقولون : نحن نشهد على فلان بكذا فأحضره للنشهد عليه ، فإن ابتدأوا وقالوا : فلان زنى ، فهم قد فقه .

وما تقبل فيه شهادة الحسبة ، هل تسمع فيه دعاواها ؟ وجهان ، أو جههما - كما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً للأسنوى ونسبه الإمام للعراقيين - لا تسمع ؛ لأنه لاحق للدعى فى المشهود به ، ومن له الحق لم يأذن فى الطلب والإثبات ، بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن ، والوجه الثانى - ورجحه البلقينى - أنها تسمع ، ويجب حمله على غير حدود الله تعالى ، ولذا فصل بعض المتأخرين فقال : إنها تسمع إلا فى محض حدود الله تعالى .

## كِتَابُ الْعِتْقِ

### ( كِتَابُ الْعِتْقِ )

بمعنى الإعتاق ، وهو لغةً : مأخوذ من قولهم « عَتَقَ الفرس ، إذا سبق غيره ، و « عتق الفرخ ، إذا طار واستقل ، فكأن العبد إذا فك من الرق تخلص واستقل ، وشرعاً : إزالة ملك عن آدمى ، لا إلى مالك ، تقريباً إلى الله تعالى .

وخرج بالآدمى الطير والبهيمة ؛ فلا يصح عتقهما كافي زوايا الخبايا عن الرافعي : لو ملك طائراً وأراد إرساله فوجهان أحدهما المنع ؛ لأنه في معنى السوائب .

والأصل في مشروعيته قبل الإجماع قوله تعالى « فك رقبة » ، وقوله تعالى : « وإذا تقول للذي أنعم الله عليه ، أى بالإسلام ، وأنعمت عليه ، أى بالعتق كما قاله المفسرون ، وفي غير موضع » فتحرير رقبة ، وفي الصحيحين « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار ، حتى الفرج بالفرج » ، وفي سنن أبي داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداؤه من النار ، وخصت الرقبة بالذكر في هذين الخبرين لأن ملك السيد الرقيق كالغل في رقبته ؛ فهو محتبس به كاتحتبس الدابة بالحبل في عنقها ؛ فإذا أعتقه أطلقه من ذلك الغل الذي كان في رقبته » ، وقوله : « حتى الفرج بالفرج » ، خصه بالذكر إما لأن ذنبه فاحش ، وإما لأنه قد يختلف من المعتق والعتيق .

فائدة — أعتق النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثاً وستين نسمة ، وعاش ثلاثاً وستين سنة ، وأعتقت السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها تسعاً وستين ، وعاشت كذلك ، وأعتق عبد الله بن عمر ألفاً ، وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوقين بالفضة ، وأعتق ذو الكراع الحميري في يوم ثمانية آلاف ، وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفاً ، رضي الله تعالى عنهم وحشرنا معهم !! آمين .

وأركانه ثلاثة : معتق ، وعتيق ، وصيغة .



وَيَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ سَجَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِهِ ،  
وَيَقَعُ الْعِتْقُ بِصَرِيحِ الْعِتْقِ وَالتَّحْرِيرِ

وقد شرع في الركن الأول فقال : ﴿ ويصح العتق من كل مالك ﴾ للرقبة  
﴿ جائز التصرف في ملكه ﴾ أهل للتبرع والولاء مختار ، ومن وكيل أو ولي في  
كفارة لزمت مولى ؛ فلا يصح من غير مالك بلا إذن ، ولا من غير مطلق  
التصرف من صبي ومجنون ومجور عليه بسفه أو فلس ، ولا من مبيع ومكاتب ،  
ومكره بغير حق ، ويتصور الإكراه بحق في البيع بشرط العتق ، ويصح  
من سكران ومن كافر ولو حربيا ، ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم ، سواء أعتقه  
مسلم أم كافر أم أسلم ، ولا يصح عتق موقوف لأنه غير مملوك ، ولأن ذلك يبطل به  
حق بقية البطون ، ويصح معلقا بصفة محقة الوقوع وغيرها كالتدبير ؛ لما فيه من  
التوسعة لتحصيل القرية ، وإذا علق الإعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ،  
ويملك بالتصرف كالبيع ونحوه ، ولو باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة ، ولو علقه  
على صفة بعد الموت ثم مات السيد لم تبطل الصفة ، ويصح مؤقتا ويلغو التأقيت .  
والركن الثاني : العتيق ، ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه  
كمستولدة ومؤجل ؛ بخلاف ما يتعلق به ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه ، وهذا  
الركن لم يذكره المصنف .

ثم شرع في الركن الثالث - وهو الصيغة - وهي إما صريح وإما كناية ، وقد  
شرع في القسم الأول بقوله : ﴿ ويقع العتق ﴾ أى ينفذ ﴿ بصريح ﴾ لفظ ﴿ العتق  
والتحرير ﴾ وما تصرف منهما : كانت عتيق ، أو معتق ، أو محرر ، أو حررتك ،  
لورودهما في القرآن والسنة متكررين ، ويستوى في ألفاظهما الهازل واللاعب ؛  
لأن هزلها جد كما رواه الترمذي وغيره ، وكذا فك رقبة وما تصرف منه كمفكوك  
الرقبة صريح في الأصح ؛ لوروده في القرآن .

فروع - لو كان اسم أمته قبل إرقاقها حرة فسميت بغيره ، فقال لها دياحرة ،  
عنقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم ، فإن كان اسمها في الحال حرة لم تعتق

## وَالْكِنَايَةُ مَعَ النِّيَّةِ

إلا إن قصد العتق ، ولو أقر بحرية رقيقه خوفاً من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكس به وقصد الإخبار به لم يعتق باطننا ، ولو قال لامرأة زاحمته : تأخرى يا حرة ، فبان أن أمته لم تعتق ، ولو قال لعبده : أفرغ من عملك وأنت حر ، وقال : أردت حرّاً من العمل ، لم يقبل ظاهراً ، ويُدين ، ولو قال : الله أعتقك ، عتق أو أعتقك الله ، فكذلك كما هو مقتضى كلام الشيخين ، ولو قال لعبده : أنت حر مثل هذا العبد ، وأشار إلى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما يحتمل النووي ؛ لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه ، ويعتق المخاطب ، فإن قال : مثل هذا ، ولم يقل «العبد» عتقاً كما صرح به النووي ، وإن قال الأسنوى : إنما يعتق الأول فقط ، ولو قال السيد لرجل : أنت تعلم أن عبدى حر ، عتق بإقراره ، وإن لم يكن المخاطب عالماً بحريته ، لا إن قال له : أنت تظن أو ترى .

والصريح لا يحتاج إلى نية لإيقاعه كسائر الصرائح ؛ لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق ؛ فلم يحتج لتقويته بالنية ، ولأن هزله جد كما مر ، فيقع العتق وإن لم يقصد إيقاعه ، أما قصد الصريح لمعناه فلا بد منه ؛ ليخرج أجمعى تلفظ بالعتق ، ولم يعرف معناه .

ثم شرع في القسم الثاني - وهو الكناية - بقوله : ﴿و﴾ يقع العتق أيضاً بلفظ (الكناية) وهو : ما احتمل العتق وغيره ، كقوله : لا ملك لي عليك ، لا سلطان لي عليك ، لا سبيل لي عليك ، لا خدمة لي عليك ، أنت سائبة ، أنت مولاي ، ونحو ذلك كأزلت ملكي أو حكمتي عنك ، لإشعار ما ذكر بإزالة الملك مع احتمال غيره ، ولذلك قال المصنف (مع النية) أى لا بد من نية العتق وإن احتفت بها قرينة ؛ لاحتمالها غير العتق ، فلا بد من نية التمييز كالإمسك في الصوم .

تنبيه - يشترط أن يأتي بالنية قبل فراغه من لفظ الكناية كما مر ذلك في الطلاق بالكناية ، ولو قال لعبده : ياسيدى ، هل هو كناية أولاً ؟ وجهان ، رجع الإمام أنه كناية ، وجرى عليه ابن المقرئ ، وهو الظاهر ، ورجح القاضي والغزالي

وَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدٍ عَتَقَ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ شَرِكَا  
لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسَّرٌ سَرَى النِّعْتَقُ إِلَى بَاقِيهِ وَكَانَ عَلَيْهِ  
قِيَمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ

أنه لغو ؛ لأنه من السودد وتدبير المنزل ، وليس فيه ما يقتضى العتق ، وصيفه طلاق  
أو ظاهر صريحة كانت أو كناية كناية هنا : أى فيما هو صالح فيه ، بخلاف قوله  
للعبد : اعتد ، أو استبرئ رحمك ، أو لرفيقه : أنا منك حر ، فلا ينفذ به العتق  
ولو نواه ، ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث ؛ فقوله لعبده : أنت حر ، ولامته  
: أنت حر ، صريح .

وتصح إضافة العتق إلى جزء من الرقيق كما قال : ﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ ﴾ المالك ﴿ بعض  
عبد ﴾ معين كيدده أو شائع منه كربعه ﴿ عتق جميعه ﴾ سريّة كنظيره في الطلاق ،  
وسواء الموسر وغيره ؛ لما روى النسائي أن رجلاً أعتق شقيقاً من غلام ، فذكر  
ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فأجاز عتقه ، وقال : ليس لله شريك ، هذا إذا كان  
بأقيه له ، فإن كان بأقيه لغيره فقد ذكره بقوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شَرِكَا ﴾ بكسر الشين - أى  
نصيباً مشتركاً ﴿ له في عبد ﴾ سواء كان شريكه مسلماً أم لا ، كتر نصيبه أم قل ﴿ وهو  
موسر سرى العتق ﴾ منه بمجرد تلفظه به ﴿ إلى بأقيه ﴾ من غير توقف على أداء القيمة .  
تنبيهه — المراد بكونه موسراً أن يكون موسراً بقيمة حصة شريكه فاضلاً ذلك  
عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم ،  
على ما سبق في الفلاس ، ويصرف إلى ذلك كل ما يباع ويصرف في الديون .

﴿ وَكَانَ عَلَيْهِ ﴾ بمجرد السريّة (قيمة نصيب شريكه) يوم الإعتاق ؛ لأنه وقت  
الإتلاف : فإن أيسر ببعض حصته سرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه .

والأصل في ذلك خبر الصحيحين ومن أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ  
ثمن العبد قوّم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ؛  
وإذا فقد عتق منه ما عتق ، وفي رواية : من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ  
قيمة العبد فهو عتيق .

.....

واحتز بقيد يساره عن إعساره فإنه لا يسرى ، بل الباقي ملك لشريكه ويعتق نصيبه فقط ، والاعتبار باليسار بحالة الإعتاق ؛ فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا تقويم كقوله في الروضة ، وقضية إطلاق التقويم شموله ما لو كان عليه دين بقدره . وهو كذلك على الأظهر عند الأكثرين كقوله في الروضة : لأنه مالك لما في يده فافذ تصرفه فيه ، ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ ، ويستثنى من السراية ما لو كان نصيب الشريك مستولدا بأن استولدها وهو معسر فلا سراية في الأصح ؛ لأن السراية تتضمن النقل ، ويجرى الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ثم استولدها الآخر ثم أعتق أحدهما ، ولو كانت حصة الذي لم يعتق موقوفة لم يسر العتق إليها قولا واحدا كقوله في الكفاية .

ويستثنى صورتان لا تقويم فيهما على المعتق مع يساره : الأولى ما إذا وهب الأصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه ثم أعتق الأصل ما بقي في ملكه ؛ فإنه يسرى إلى نصيب الفرع مع اليسار ، ولا قيمة عليه على الراجح ، والثانية ما لو باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشتري بالفلس فأعتق البائع نصيبه فإنه يسرى إلى الباقي الذي له الرجوع فيه بشرط اليسار ، ولا قيمة عليه ؛ لأن عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه .

ولو كان رقيق بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما معسر والآخر موسر قوم جميع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما قاله الشيخان ، والمريض معسر إلا في ثلث ماله ، فإذا أعتق نصيبه من رقيق مشترك في مرض موته فإن خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه ، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق بالسرائية ، ولا تختص السراية بالإعتاق ، وحينئذ استيلاء أحد الشريكين الموسر الأمة المشتركة بينهما يسرى إلى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ ؛ لأنه فعل وهو أقوى من القول ؛ ولهذا ينفذ استيلاء المجنون والمحجور عليه دون عتقهما ، وإيلاء المريض من رأس المال ، وإستاقه من الثلث ، وخرج

وَمِنْ مَلِكٍ وَاحِدًا مِنْ وَالِدَيْهِ أَوْ مَوْلُوْ دِيْهِ عَمَقَ عَلَيْهِ .

بالموسر المعسر ؛ فلا يسرى استيلاده كالعق ، نعم إن كان الشريك المستولد أصلا لشريكه سرى ، كالواستولد الجارية التي كاهاله ، وعليه قيمة نصيب شريكه للاتلاف بإزالة ملكه ، وعليه أيضا حصته من مهر مثل للاستمتاع بملك غيره ، ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكرا ، وهذا إن تأخر الإنزال عن تغيب الحشفة كما هو الغالب ، وإلا فلا يلزمه حصة مهر ؛ لأن الموجب له تغيب الحشفة في ملك غيره وهو منتف .

#### وشروط سراية العتق أربعة :

الاول : إعتاق المالك ولو بنائبه باختياره كشرائه جزء أصله ، وليس المراد بالاختيار مقابل الإكراه ، بل المراد السبب في الإعتاق ، ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الإكراه ؛ لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص ، والإكراه لاعتق فيه ، وخرج بالاختيار ماله ورث بعض فرعه أو أصله ، فإنه لم يسر عليه العتق إلى باقيه ؛ لأن التفويم سبيله سبيل ضمان المتلفات ، وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد إتلافا .  
الشرط الثاني : أن يكون له يوم الإعتاق مال بقي بقيمة الباقي أو بعضه كامر .  
الشرط الثالث : أن يكون محلها قابلا للنقل ؛ فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاء فيه ولا إلى الحصة الموقوفة ، ولا إلى المنذور إعتاقه .

• الشرط الرابع : أن يعتق نصيبه ليعتق أولا ثم يسرى العتق إلى نصيب شريكه ؛ فلو أعتق نصيب شريكه لغا إذ لا ملك ولا تبعية ، فلو أعتق نصيبه بعد ذلك سرى إلى حصة شريكه . ولو أعتق نصف المشترك وأطلق حمل على ملكه فقط ؛ لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه كما جزم به صاحب الأنوار .

( ومن ملك واحدا من والديه أو مولوديه ) من النسب بكسر الدال فيهما ملكا قهريا كالإرث أو اختياريا كالشراء والهبة ( عتق عليه ) أما الأصول فلقوله تعالى : واخفض لها جناح الذل من الرحمة ، ولا يتأق خفض الجناح مع الاسترقاق .

.....

ولما في صحيح مسلم « ان يحزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ، أى فيعتقه الشراء ، لأن الولد هو المعتق بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهري ؛ بدليل رواية « فيعتق عليه ، وأما الفروع فلقوله تعالى « وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبدا ، وقال تعالى « وقالوا اتخذوا الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ، دل على نفي اجتماع الولدية والعبدية .

تنبيه — شمل قوله « والديه أو مولوديه ، الذكور منهما والإناث ، علوا أو سفلوا ، اتحد دينهما أم لا ؛ لأنه حكم متعلق بالقرابة ، فاستوى فيه من ذكرناه ، وخرج من عداهما من الأقارب كالإخوة والأعمام فإنهم لا يعتقون بالملك ؛ لأنه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى ماورد فيه نص ؛ لانتفاء البعضية عنه ، وأما خبر « من ملك ذا رحم فقد عتق عليه ، فضعيف ، بل قال النسائي : إنه منكر ، وخرج بقولنا « من النسب ، أصله أو فرعه من الرضاع فإنه لا يعتق عليه .

تنمة — لا يصح شراء الولي لطفل أو مجنون أو سفيه قريبه الذي يعتق عليه لأنه انما يتصرف عليه بالقبضة <sup>(١)</sup> ، ولا غبطة لأنه يعتق عليه ، ولو وهب لمن ذكر أو أوصى له به ولم تلزمه نفقته كأن كان هو معسرا وفرعه كسوبا فعلى الولي قبوله ، ويعتق على موليه ؛ لانتفاء الضرر وحصول الكمال للبعض ، فإن لزمته نفقته لم يحز للولي قبوله ، ولو ملك أصله أو فرعه في مرض موته مجانا كأن ورثه أو وهب له عتق عليه من رأس المال ؛ لأن الشريعة أخرجه عن ملكه ، فكأنه لم يدخل ، وهذا هو المعتمد كما صححه في الروضة كالشرحين ، وإن صحح في المنهاج أنه يعتق من ثلثه ، وإن ملكه بعوض بلا محاباة عتق من ثلثه ؛ لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ، ولا يرثه ؛ لأنه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الورثة فيبطل اعتذر لإجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها ، فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر ، فيمتنع إرثه ، فإن كان المريض مدينا بدين مستغرق لماله عند

(١) بالقبضة : أى بما فيه نفعه .



## فصل

### الْوَلَاءُ مِنْ حُقُوقِ الْعِتْقِ

موته بيع للدين ، ولا يعتق منه شيء ؛ لأن عتقه يعتبر من الثلث ، والدين يمنع منه ، وإن ملكه بعوض بمحابة من البائع فقدرها كملكه مجاناً ، فيكون من رأس المال ، والباقي من الثلث ، ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل عتق ، قال في المهاج : وسرى ، وعلى سيده قيمة باقيه ؛ لأن الهبة له هبة لسيده ، وقال في الروضة : ينبغي أن لا يسرى ؛ لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث ، وهذا هو الظاهر كما اعتمدته البلقيني ، وقال : ما في المهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه .

## ( فصل ) : في الولاء

وهو بفتح الواو والمسد لغة : القرابة ، مأخوذة من الموالاة ، وهي : المعاونة والمقاربة .

وشرعاً : عصبيةٌ سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية ، وهي مترامية عن عصبية النسب ؛ فيرتبها العتق ، ويلى أمر النكاح والصلاة ، ويعقل <sup>(١)</sup> .

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى : « ادعهم لآبائهم - إلى قوله تعالى : « ومواليكم ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الولاء لمن أعتق » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لحمه ك لحمه النسب ، أى اختلاط باختلاط النسب » لا يباع ولا يوهب ، واللحمه - بضم اللام - القرابة ، ويجوز فتحها ، ولا يورث بل يورث به ؛ لأنه لو ورث لاشتراك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق ( والولاء من حقوق العتق ) اللازمة له ؛ فلا يفتى بنفيه ؛ فلو أعتقه على أن لا ولاء له عليه أو أنه لغيره لغا الشرط ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، قضاء الله أحق ، وشرطه أوثق ، إنما الولاء لمن أعتق » ، وبثبت له الولاء سواء حصل العتق منجزاً أم بصفة أم بكتابة بأداء نجوم أم بتدبير أم باستيلاء أم

<sup>(١)</sup> يعقل : يتحمل في الدية ، والدية تسمى العقل ، وسيصرح بذلك في بيان حكم الإرث بالولاء .

وَحُكْمُهُ حُكْمُ التَّعْصِيبِ بِالنَّسَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَيَنْتَقِلُ الْوَلَاءُ  
عَنِ الْمَعْتِقِ إِلَى الذَّكُورِ مِنْ عَصَبَتِهِ

بقراءة كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية أو بشراء الرقيق نفسه فإنه عقد عتاقة أم ضمناً كقوله لغيره «أعتق عبدك عني» فأجابه ، أما ولاؤه بالإعتاق فللخبر السابق ، وأما بغيره فبالقياس عليه ، أما إذا أعتق غيره عبده عنه بغير إذنه فإنه يصح أيضاً ، لكن لا يثبت له الولاء ، وإنما يثبت للمالك المعتق ، خلافاً لما وقع في أصل الروضة من أنه يثبت له لا للمالك ، واستثنى من ذلك ما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه فإنه يعتق عليه ، ولا يكون ولاؤه له ، بل هو موقوف ؛ لأن الملك بزعمه لم يثبت له ، وإنما اعتق مؤاخذه له بقوله ، وما لو أعتق الكافر كافراً فلحق العتق بدار الحرب واسترق ثم أعتقه السيد الثاني فولأؤه للثاني ، وما لو أعتق الإمام عبداً من عبيد يبت المال ؛ فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للبعث .

تنبيه — يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه ، وإن لم يتوارثا ، كما ثبتت علقه النكاح والنسب بينهما وإن لم يتوارثا ، ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص على يد غيره ، وحديث «من أسلم على يد رجل فهو أحق الناس بحياته ومماته» قال البخاري : اختلفوا في صحته ، وكالتقاط ، وحديث «تحوذ المرأة ثلاثة موارث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لا عنت عليه» ضعفه الشافعي وغيره .

(وحكمه) أي الإرث بالولاء (حكم التعصيب بالنسب) في أربعة أحكام : التقدم في صلافة الجنازة ، والإرث به ، وولاية التزويج ، وتحمل الدية (عند عدمه) أي التعصيب بالنسب ، وإنما تقدم النسب لقوته (وينتقل) الولاء (عن المعتق) بعد موته (إلى الذكور من عصبته) أي المعتق ، المتعصبين بأنفسهم ، دون سائر الورثة ، ومن يعصبهم العاصب ؛ لأنه لا يورث كما مر ، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً .

[ وَتَرْتَبُ الْعَصَبَاتِ فِي الْوَلَاءِ كَسَرْتَنِيهِمْ فِي الْإِرْثِ ]

تنبیه — ظاهر كلامه أن الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق ، وليس مراداً ، بل يثبت لهم في حياته ، والمتأخر لهم عنه إنما هو فوائده ، ولا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها ؛ للخبر السابق ، أو منتمياً إليه بنسب أو ولاء ، فإن عتق عليها أبوها كأن اشتريته ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث من النسب للأب والعبد قال العتيق للبنت ، لا لكونها بنت معتقه ؛ لما مر أنها لا ترث ، بل لأنها معتقة المعتق ، وحل ميراثها إذا لم يكن للأب عصوبة ، فإن كان كأخ أو ابن عم فيراث العتيق له ولا شيء لها ؛ لأن معتق المعتق متأخر عن عصبة النسب ، قال الشيخ أبو علي : سمعت بعض الناس يقول : أخطأ في هذه المسألة أربعاً فاض فقالوا : إن الميراث للبنت ؛ لأنهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه ، ووجه الغفلة أن المقدم في الولاء : المعتق ، ثم عصبته ، ثم معتقه ، ثم عصباته ، ثم معتق معتقه ، ثم عصباته وهكذا ، ووارث العبد هنا عصبته ، فكان مقدماً على معتق معتقه ، ولا شيء لها مع وجوده ، ونسبة غلط القضية في هذه الصورة حكاه الشيخان ، قال الزركشي : والذي حكاه الإمام عن غلطهم فيما إذا اشترى أخ وأخت أباهما فأعتق الأب عبداً ومات ، ثم مات العتيق ، فقالوا : ميراثه بين الأخ والأخت ؛ لأنهما معتقاً معتقه ، وهو غلط ، وإنما الميراث للأخ وحده .

والولاء لأعلى العصبات في الدرجة والقرب ، مثاله : ابن المعتق مع ابن ابنه ، فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابناً فالولاء لعمه دونه ، وإن كان هو الوارث لآبيه ؛ فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية ، ولو أعتق عتيق أباً معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر ، وإن أعتق أجنبي أختين لأبوين أو لأب فاشتريتا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الأخرى ، ولو أعتق كافر مسلماً وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولأؤه للمسلم فقط ، ولو أسلم الآخر قبل موته فولأؤه لها ، ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال .

## ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته

### فصل

(ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته) لأن الولاء كالنسب ، فكما لا يصح بيع النسب ولا هبته فكذلك لا يصح بيع الولاء ولا هبته ، ولأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته ، متفق عليه .

تتمة - لو نكح عبد معتقاً فأنت بولد فولأؤه لمولى الأم ؛ لأنه المنعم فإنه يعتق بإعتاق أمه ، فإذا عتق الأب انجر الولاء من موالى الأم إلى موالى الأب ؛ لأن الولاء فرع النسب ، والنسب إلى الآباء دون الأمهات ، وإنما ثبت لموالى الأم لعدمه من جهة الأب ، فإذا أمكن عاد إلى موضعه ، ومعنى الانجرار أنه يتقطع من وقت عتق الأب عن موالى الأم ، فإذا انجر إلى موالى الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالى الأم ، بل يكون ميراثه لبيت المال ، ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد انجر الولاء من موالى الأم إلى موالى الجد ؛ لأنه كالأب ، فإن عتق الجد والأب رقيق انجر الولاء من موالى الأم إلى موالى الجد أيضاً ، فإن أعتق الأب بعد الجد انجر من موالى الجد إلى موالى الأب ؛ لأن الجد إنما جره لكون الأب كان رقيقاً فلما عتق كان أولى بالجر ؛ لأنه أقوى من الجد في النسب ، ولو ملك هذا الولد الذى ولأؤه لموالى أمه أباه جر ولأؤه لأبيه من موالى أمهم إليه ، ولا يجر ولأؤه نفسه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولأؤه ، ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم كان الولاء عليه لسيده كما مررت الإشارة إليه .

### (فصل) : في التدبير

وهو لغة : النظر في عواقب الأمور ؛ وشرعاً : تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة ؛ فهو تعليق عتق بصفة ، لا وصية ، ولهذا لا يقتقر إلى إعتاق بعد الموت ، ولفظه مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة ، وكان معروفاً في الجاهلية فأقره الشرع .

وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ مُدَبَّرٌ يَعْتَقُ بَعْدَ  
وَفَاتِهِ مِنْ ثَلَاثَةٍ

والأصل فيه قبل الإجماع خبر الصحيحين أن رجلاً دبر غلاماً ليس له مال  
غيره ، فباعه النبي صلى الله عليه وسلم ، فتقريره صلى الله عليه وسلم له وعدم إنكاره  
يدل على جوازه .

وأركانه ثلاثة : صيغة ، ومالك ، ومحل وهو الرقيق .

وشرط فيه : كونه رقيقاً ، غير أم ولد ؛ لأنها تستحق العتق بجهة أقوى  
من التدبير .

ويشترط في الصيغة : لفظ يشعر به ، وفي معناه مأمور في الضمان .

وهو إما صريح كما يؤخذ من قوله ﴿ ومن قال لعبده إذا مت ﴾ أنا ﴿ فأنت  
حر ﴾ أو اعتقته ، أو حررتك بعد موتي ، أو دبرتك ، أو أنت مدبر ، وإما كناية  
وهي : ما يحتمل التدبير وغيره ، تكلت سبيلك ، أو حبستك بعد موتي ، ناويا العتق  
﴿ فهو مدبر ﴾ .

وحكمه أنه ﴿ يعتق ﴾ عليه ﴿ بعد وفاته ﴾ أي السيد ، محسوبا ﴿ من ثلث ماله ﴾  
بعد الدين ، وإن وقع التدبير في الحصة : فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شيء ،  
أو نصفها وهي هو فقط بيع نصفه في الدين وعتق ثلث الباقي منه ، وإن لم يكن  
دين ولا مال غيره عتق ثلثه .

فائدة — الحيلة في عتق الجميع بعد الموت إن لم يكن له مال سواء أن يقول :  
هذا الرقيق حر قبل مرض موتي بيوم ، وإن أمت فجأة فقبل موتي بيوم ، فإذا مات  
بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ، ولا سبيل لأحد عليه .

ويصح التدبير مقيداً بشرط كأن مات في هذا الشهر أو المرض فأنت حر ، فإن مات  
فيه عتق ، وإلا فلا ، ومعلوماً كأن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي ، فإن وجدت  
الصفة ومات عتق ، وإلا فلا ، ولا يصير مدبراً حتى يدخل ، وشرط لحصول العتق :

وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَيَبْطُلُ تَدْبِيرُهُ،

دخوله قبل موت سيده ، فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ، فإن قال : « إن مات ثم دخلت الدار فأنت حر » ، اشترط دخوله بعد موته ولو مترaxياً عن الموت ، وللوارث كسبه قبل الدخول ، وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع لتعلق حق العتق به كقوله : « إذا مات ومضى شهر مثلاً بعد موتي فأنت حر » ، فللوارث كسبه في الشهر ، وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك ، وهذا ليس بتدبير في الصورتين ، بل تعليق بصفة ؛ لأن المعلق عليه ليس هو الموت فقط ولا مع شيء قبله ، ولو قال : « إن شئت فأنت حر بعد موتي » ، اشترط وقوع المشيئة قبل الموت فوراً ، فإن أتى بصيغة نحو متى لم يشترط الفور ، ولو قالاً لعدهما : « إذا متنا فأنت حر » ، لم يعتق حتى يموتا معاً أو مرتباً ، فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه ؛ لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك ، وله كسبه ، ثم عتقه بعد موتهما معاً عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير ؛ لأن كلا منهما لم يعلقه بموته ، بل بموته وموت غيره ، وفي موتهما مرتباً يصير نصيب المتأخر موتاً بموت المتقدم مدبراً دون نصيب المتقدم . ويشترط في المالك : أن يكون مختاراً ، وعدم صبياً وجنون ؛ فيصح من سفاهة ومفلس ولو بعد الحجر عليهما ومن مبعوض وكافر ولو حريباً ؛ لأن كلا منهما صحيح العبارة والمالك ، ومن سكران ؛ لأنه كالمكلف حكماً ، وتدبير مرتد موقوف ؛ إن أسلم بانتهج صحته ، وإن مات مرتداً بان فساده .

ولحربي حل مدبره لدارهم ؛ لأن أحكام الرق باقية ، ولو دبر كافر مسلماً بيع عليه إن لم يزل ملكه عنه ، أو دبر كافر كافرأ فأسلم نزع منه وجعل عند عدل . ولسيده كسبه ، وهو باق على تدبيره لا يباع عليه لتوقع الحرية .

﴿ ويجوز له ﴾ أي السيد الجائز التصرف ﴿ أن يبيعه ﴾ أي المدبر أو يهبه ويقبضه ونحو ذلك من أنواع التصرفات المزيله للملك ﴿ في حال حياته ﴾ كما قبل التدبير ﴿ ويبطل تدبيره ﴾ بإزالة ملكه عنه للخبر السابق ؛ فلا يعود ، وإن ملكه ، بناء على عدم عود الحث في اليقين .



## وَحُكْمُ الْمَدْبَّرِ فِي حَالِ حَيَاةِ السَّيِّدِ حُكْمُ الْعَبْدِ الْقَنَّ

وخرج بجائز التصرف السفهية : فلا يصح بيعه وإن صح تدبيره .

ويبطل أيضا بإيلاد مدبرته لأنه أقوى منه ، بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ، ولا يمنع منه الدين ، بخلاف التدبير ، فيرفعه الأقوى ، كما يرفع ملك اليمين النكاح ، ولا يبطل التدبير برودة السيد ولا المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وإن كانا مرتدين ، ولا رجوع عنه باللفظ كفسخته أو نقضته كسائر التعليقات ، ولا بإنكار التدبير كما أن إنكار الردة ليس إسلاما وإنكار الطلاق ليس رجعة ، فيحلف أنه ما دبره ولا وطئ مدبرته ، ويحل وطؤها لبقاء ملكه ، ويصح تدبير المكاتب كما يصح تعليق عتقه بصفة وكتابة مدبر ، ويصح تعليق كل منهما بصفة ويعتق بالأسبق من الوصفين .

تنبيه — سَمِّلْ مَنْ دُبِّرَتْ حَامِلًا مَدْبِرَ تَبْعًا لَهَا وَإِنْ انفصل قبل موت سيدها ، لا إن بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موتها كبيع فيبطل تدبيره أيضا ، ويصح تدبير حمل كما يصح إعتاقه ، ولا تتبعه أمه : لأن الأصل لا يتبع الفرع ، فإن باعها فرجوع عنه . ولا يتبع مدبرا ولده ، وإنما يتبع أمه في الرق والحرية .

﴿ وحكم ﴾ الرقيق ﴿ المدبر في حال حياة السيد حكم العبد القن ﴾ في سائر الأحكام ، إلا في رهنه فإنه باطل على المذهب الذي قطع به الجمهور كما قاله في الروضة في بابه ، والقن - بكسر القاف وتشديد النون - هو من لم يتصل به شيء من أحكام العتق ومقدماته ، بخلاف المدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة والمستولدة ، سواء كان أبواه مملوكين أو عتيقين أو حريين أصليين بأن كانا كافرين واسترق هو كما قاله النووي في تهذيبه .

تنبيه — لو وجد مع مدبر مال أو نحوه في يده بعد موت سيده فتنازع هو والوارث فيه فقال المدبر : كسبته بعد موت سيدي ، وقال الوارث : بل قبله - صدق المدبر بيمينه : لأن اليد له فترجح ، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت : ولدت بعد موت السيد فهو حر ، وقال الوارث : بل قبله فهو قن - فإن القول قول الوارث

## فصل

لأنها تزعم حرته ، والحر لا يدخل تحت اليد ، وتقدم بينة المدبر على بينة الوارث إذا أقاما بينتين على ما قاله لا اعتضادهما باليد ، ولو دبر رجلان أمتهما وأنت بولد وادعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها ، وصارت أم ولد له ، وبطل التدبير ، وإن لم يأخذ شريكه نصف قيمتها ؛ لأن السراية لا تتوقف على أخذها ، ويلغو رد المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة ، ولو قال لامته : أنت حرة بعد موتى بعشر سنين ، مثلاً ، لم تعتق إلا بمضى تلك المدة من حين الموت ، ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة إلا إن أتت به بعد موت السيد ولو قبل مضى تلك المدة فيتبعها في ذلك فيعتق من رأس المال كولد المستولدة بجماع أن كلا منهما لا يجوز إرقاقه . ويؤخذ من القياس أن محل ذلك إذا علفت به بعد الموت ، ولو قال لعبده : إذا قرأت القرآن ومات فأنت حر ، فإن قرأ القرآن قبل موت السيد عتق بموته ، وإن قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد ، وإن قال : إن قرأت قرآنًا ومات فأنت حر ، فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق ، والفرق التعريف والتنكير . كذا نقله البغوي عن النص ، قال الدميري : والصواب ما قاله الإمام في المحصول : إن القرآن يطلق على القليل والكثير ؛ لأنه اسم جنس كالماء والعسل ؛ لقوله تعالى : نحن نقص عليك أحسن القصص بما أوحينا إليك هذا القرآن ، وهذا الخطاب كان بمكة بالإجماع لأن السورة مكية ، وبعد ذلك نزل كثير من القرآن ، وما نقل عن النص ليس على هذا الوجه ؛ فإن القرآن بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير ، والقرآن بغير همز عنده اسم جمع كما أفاده البغوي في تفسير سورة البقرة ولغة الشافعي بغير همز ، والواقف على كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه يظنه مهموزاً ، وإنما نطق في ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها ، وبهذا اتضح الإشكال وأجيب عن السؤال .

## (فصل) : في الكتابة

وهي - بكسر الكاف على الأشهر - لغة : الضم والجمع ؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم ، والنجم : يطلق على الوقت أيضاً الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي ، وسميت

وَالْكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ، إِذَا سَأَلْنَا الْعَبْدَ، وَكَانَ مَأْمُونًا،  
مُكْتَسِبًا

كتابة للعرف الجارى بكتابة ذلك فى كتاب يوافق، وشرعا: عقدتق بلفظها بعوض  
منجم بنجمين فأكثر، ولفظها إسلامى لا يعرف فى الجاهلية.

والأصل فيها قبل الإجماع آية: «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم  
فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا»، وخبر «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»، رواه  
أبو داود وغيره، والحاجة داعية إليها.

﴿والكتابة مستحبة﴾ لا واجبة وإن طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشراء  
القريب، ولثلا ينعطل أثر الملك وتحكم المالك على المالكين، وإنما تستحب ﴿إذا  
سأله العبد﴾ من سيده ﴿وكان مأموئا﴾ أى أمينافيا يكسبه بحيث لا يضيعه فى معصية  
﴿مكتسبا﴾ أى قادرا على الكسب، وبهما فسر الإمام الشافعى رضى الله عنه  
الحير فى الآية، واعتبرت الامانة لثلا يضيع ما يحصله فلا يعتق، والقدرة على  
الكسب ليوثق بتحصيل النجوم، وتفارق الإيتاء حيث أجرى على ظاهر الامر  
عن الوجوب كما سياتى لانه مواساة، وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة.

تفنيه — قوله «مكتسبا» قديوم أنه أى كسب كان، وليس راداً، بل لابد  
أن يكون قادراً على كسب يوفى ما التزمه من النجوم؛ فإن فقد شرط من هذه الثلاثة  
— وهى السؤال، والامانة، والقدرة على الكسب — فباحة؛ إذ لا يقوى رجاء العتق  
لأبها، ولا تكره بحال؛ لأنها عند فقد ما ذكر تفضى إلى العتق، نعم إن كان  
الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب  
لا اكتسب بطريق الفسق كرهت كما قاله الأذرعى.

وأركانها أربعة: سيد، ورقيق، وصيغة، وعوض.

وشرط فى السيد — وهو الركن الأول — ما مر فى المعتق من كونه مختاراً  
أهل تبرع وولاء؛ لأنها تبرع وآيلة للولاء، فتصح من كافر أصلى وسكران لامن

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَالٍ مَعْلُومٍ ، وَيَكُونُ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ،

مكره ومكاتب وإن أذن له سيده ، ولا من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه وأوليائهم ، ولا من محجور فلس ، ولا من مرتد لأن ملكه موقوف ، والعقود لا توقف على الجديد ولا من مبعوض لأنه ليس أهلا للولاء ، وكتابة مريض مرض الموت محسوبة من الثلث : فإن خلف مثلي قيمته صحت في كله ، أو مثل قيمته في ثلثيه ، أو لم يخلف غيره ففي ثلثه . وشرط في الرقيق - وهو الركن الثاني - اختيار ، وعدم صبا وجنون ، وأن لا يتعلق به حق لازم .

وشرط في الصيغة - وهو الركن الثالث - لفظ يشعر بالكتابة ، وفي معناه ما مر في الضمان : إيجابا ككاتبك ، أو أنت مكاتب على كذا كآلف منجبا ، مع قوله : إذا أديته مثلا فأنت حر ، لفظا أو نية ، وقبولا : كقبلت ذلك .

وشرط في العوض - وهو الركن الرابع - كونه مالا كما تعرض له المصنف رحمه الله تعالى ، ولم يذكر غيره من الأركان بقوله ﴿ ولا تصح ﴾ أي الكتابة ﴿ إلا بمال ﴾ في ذمة المسكاتب ، نقدا كان أو عرضا ، موصوفا بصفة السلم : لأن الأعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها ﴿ معلوم ﴾ عندهما قدرا وجنسا وصفة ونوعا ؛ لأنه عوض في الذمة ، فاشترط فيه العلم بذلك كمدین السلم ، ويكون ﴿ إلى أجل معلوم ﴾ ليحصله ويؤديه : فلا تصح بالحال ولو كان المسكاتب مبعوضا ؛ لأن الكتابة عقد خالف القياس في وضعه فاعتبر فيه سنن السلف ، والمأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم قولوا وفعلنا إنما هو التأجيل ، ولم يعقدها أحد منهم حالة ، ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصا وفيه تعجيل عتقه .

تنبيه - لو كان العوض منفعة في الذمة كبناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما جاز ، كما يجوز أن تجعل المنافع ثمنا وأجرة ، وأما لو كان العوض منفعة عين فإنه لا يصح تأجيلها ؛ لأن الأعيان لا تقبل التأجيل ، ثم إن كان العوض منفعة عين حالة نحو كاتبك على أن تخدمني شهرا أو تخطي لي ثوبا بنفسك فلا بد معها

## وَأَقْلَهُ نَجْمَانِ

من ضئيلة مال كقولهم « وتعطيني دينارا بعد انقضائه » لأن الضئيلة شرط ، فلم يحز أن يكون العوض منفعة فقط ، فلو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح لأنهما نجم واحد ولا ضئيلة ، ولو كاتبه على خدمة شهر رجب ورمضان فأولى بالفساد ؛ إذ يشترط في الخدمة أو المنافع المتعلقة بالأعيان أن تتصل بالعقد .

ولا حد لعدد نجوم الكتابة ﴿ وأقله نجمان ﴾ لأنه المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم ، ولو جازت على أقل من نجمين لفعلاه ، ولأنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن ؛ لأنها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض ، وأقل ما يحصل به الضم نجمان ، والمراد بالنجم هنا الوقت كافي الصحاح ، وقال النووي رحمه الله تعالى في تهذيبه حكاية عن الرافعي رحمه الله تعالى : يقال كانت العرب لا تعرف الحساب ، ويبنون أمورهم على طلوع النجم والمنازل ، فيقول أحدهم : إذا طلع نجم الثريا أديت حقلك ، فسميت الاوقات نجوما ، ثم سمي المؤدى في الوقت نجما .

تنبيه — قضية إطلاقه أنها تصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير ، وهو كذلك لإمكان القدرة عليه كالسلم إلى معسرفي مال كثير إلى أجل قصير ، ولو كاتب عبيدا كثلاثة صفقة واحدة على عوض واحد كألف من نجمين مثلا وعلق عتقهم بأدائه صح ؛ لاتحاد المالك ، فصار كالو باع عبيدا بثمان واحد ، ووزع العوض على قيمتهم وقت الكتابة ، فمن أدى حصته منهم عتق ، ومن عجز رقى ، وتصح كتابة بعض من باقيه حر ؛ لأنها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد ، ولا تصح كتابة بعض رقيق وإن كان باقيه لغيره وأذن له في الكتابة ؛ لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم ، نعم لو كاتب في مرضه بعض رقيق والبعض ثلث ماله أو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم يحز الورثة الوصية صحت الكتابة في ذلك القدر ، وعن النص والبعوى صحة الوصية بكتابة بعض عبده ، ولو تعدد السيد كشر يكتن في عقد كاتباه معا أو وكلا من كاتبه صح إن انفقت النجوم جنسا وصفة وعددا وأجلا ، وجعلت النجوم على نسبة ملكيها ؛ فلو يحز العبد فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأبقاه

وَمِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَا زِمَةَ، وَمِنْ جِهَةِ الْمَكَاتِبِ جَائِزَةٌ؛ فَلَهُ  
فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ

الآخر فيها لم يصح كابتداء عقدها، ولو أبرأه أحدهما من نصيبه من النجوم أو اعتق نصيبه من العبد اعتق نصيبه منه وقوم عليه الباقي إن أبرأه عا د الرق للمكاتب، وخرج بالإبراء والإعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضى الآخر بتقديمه؛ إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض.

(وَمِنْ) أَى الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ (مِنْ جِهَةٍ) أَى جَانِبِ (السَّيِّدِ لَا زِمَةَ) لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا؛ لِأَنَّهَا عَقِدَتْ لِحَظِ مَكَاتِبِهِ لِحَظِهِ، فَكَانَ فِيهَا كَالرَّهْنِ، لِأَنَّهَا حَقٌّ عَلَيْهِ، أَمَّا الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ فَهِيَ جَائِزَةٌ مِنْ جِهَتِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ عَجَزَ الْمَكَاتِبُ عِنْدَ الْمَحَلِّ بِنَجْمٍ أَوْ بَعْضِهِ غَيْرِ الْوَاجِبِ فِي الْإِيثَارِ أَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ عِنْدَ ذَلِكَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ أَوْ غَابَ عِنْدَ ذَلِكَ وَإِنْ حَضَرَ مَالُهُ أَوْ كَانَتْ غِيْبَةُ الْمَكَاتِبِ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرِ عَلَى الْأَشْبَةِ فِي الْمَطْلَبِ وَقِيدَها فِي الْكُفَايَةِ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ - كَانَ لَهُ فَسْخُهَا بِنَفْسِهِ، وَبِحَاكِمَتِي شَاءَ لِتَعَذُّرِ الْعَوْضِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ الْأَدَاءُ مِنْ مَالِ الْمَكَاتِبِ الْغَائِبِ عَنْهُ، بَلْ يُمْكِنُ السَّيِّدُ مِنَ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ نَفْسَهُ أَوْ امْتَنَعَ عَنِ الْأَدَاءِ لَوْ حَضَرَ.

(وَمِنْ) هِيَ (مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ الْمَكَاتِبِ جَائِزَةٌ) فَلَهُ الْامْتِنَاعُ مِنَ الْإِعْطَاءِ مَعَ الْقُدْرَةِ (وَلَهُ تَعَجُّزُ نَفْسِهِ) وَلَوْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ وَتَحْصِيلِ الْعَوْضِ (وَمِنْ) لَهُ (فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ) وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ، وَلَوْ اسْتَمَلَ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَحَلِّ لِعَجَزَ سُنُّهُ لِإِمَالِهِ مَسَاعِدَةً لَهُ فِي تَحْصِيلِهِ الْعَتَقَ، أَوْ لِيَبِيعَ عَرْضَ وَجِبِّهِ لِإِمَالِهِ لِيَبِيعَهُ، وَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْمَهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، سِوَاهُ أَعْرَضَ كَسَادَ أَمْ لَا، فَلَا فَسْخَ فِيهَا، أَوْ لِإِحْضَارِ مَالِهِ مِنْ دُونَ مَرَحِلَتَيْنِ وَجِبِّ أَيْضاً لِإِمَالِهِ إِلَى إِحْضَارِهِ لِأَنَّهُ كَالْحَاضِرِ، بِخِلَافِ مَا فَوْقَ ذَلِكَ لَطُولِ الْمُدَّةِ.

وَلَا تَنْفَسَخُ الْكِتَابَةُ مِنَ السَّيِّدِ أَوِ الْمَكَاتِبِ بِجُنُونٍ، وَلَا إِغْنَاءٍ، وَلَا بِحُجْرَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَزْمَ مِنْ أَحَدِ طَرَفَيْهِ لَا يَنْفَسَخُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كَالرَّهْنِ، وَيَقُومُ وَلِيُّ السَّيِّدِ



## وَالْمُسْكَاتِبِ التَّصَرُّفُ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ ،

الذي جُنَّ أو حَجَرَ عليه مقامه في قبض ، ويقوم الحاكم مقام المسكاتب الذي جنَّ أو حَجَرَ عليه في أداء إن وجد له مالا ولم يأخذه السيد استقلالاً ، وثبتت الكتابة ، وحل النجم ، وحلف السيد على استحقاقه . قال الغزالي : ورأى له المصلحة في الحرية ، فإن رأى أنه يضيع إذا أفاق لم يؤد ، قال الشيخان : وهذا حسن ، فإن استقل السيد بالأخذ عتق لحصول القبض المستحق ، ولو جنى المسكاتب على سيده لزمه قود أو أرش بالفاً ما بلغ ؛ لأن واجب جنائته عليه لا تعلق له برقبته ممامعه وعما يسكب لانه معه كما لا جنبي ، فإن لم يكن معه ما يفي بذلك فللسيد أو الوارث تعجيزه دفعا للضرر عنه ، أو جنى على أجنبي لزمه قود أو الأقل من قيمته والارش ؛ لانه يملك تعجيز نفسه ، وإذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة ، وفي إطلاق الارش على دية النفس تغليب ، فإن لم يكن معه مال يفي بالواجب عجزه الحاكم بطالب المستحق ، وبيع بقدر الارش إن زادت قيمته عليه ، وبقيت الكتابة فيما بقي ، وإلا بيع كله ، وللسيد فداؤه بأقل الامر من قيمته والارش ، فيبقى مكاتباً ، وعلى المستحق قبول الفداء ، ولو أعتقه أو أبرأه بعد الجناية عتق ولزمه الفداء لانه فوت متعلق حق المجنى عليه ، ولو قتل المسكاتب بطلت الكتابة ومات رقيقاً لفوات محلها ، وللسيده قود على قاتله إن أوجبت الجناية قوداً ، وإلا فالقيمة له .

( وللمسكاتب ) بفتح المثناة ( التصرف فيما في يده من المال ) الحاصل من كسبه بما لا تبرع فيه ولا خطر كبيع وشراء وإجارة ، أما ما فيه تبرع كصدقة أو خطر كقرض وبيع نسيئة وإن استوثق برهن أو كفيل فلا بد فيه من إذن سيده ، نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم أو خبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه كغيره على النص في الآم ، وله شراء من يعتق عليه بإذن سيده ، وإذا اشتراه بإذنه تبعه رقا وعتقاً ، ولا يصح إعتاقه عن نفسه وكتابته ولو بإذن سيده لتضمنهما الولاء وليس من أهله كما علم مما مر .

وَيَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ  
[ عَلَى أَدَاءِ نَجُومِ الْكِتَابَةِ ]

(( و )) يجب (( على السيد أن يضع )) أى يحطّ (( عنه )) أى عن مكاتبه  
(( من مال الكتابة )) الصحيحة (( ما )) أى أقل متمول ، أو يدفعه له من جنس  
مال الكتابة ، وإن كان من غيره جاز ، والخط أو الدفع قبل العتق (( يستعين به ))  
على العتق ، قال تعالى : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » فسر الإيتاء بما ذكر  
لأن القصد منه الإعانة على العتق ، وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا شيء فيها من  
ذلك ، واستثنى من لزوم الإيتاء مالو كاتبه فى مرض موته وهو ثلث ماله ، ومالو  
كاتبه على منفعته ، والخط أولى من الدفع : لأن القصد بالخط الإعانة على العتق  
وهى محققة فيه موهومة فى الدفع : إذ قد يصرف المدفوع فى جهة أخرى ، وكون  
كل من الخط والدفع فى النجم الأخير أولى منه فيما قبله : لأنه أقرب إلى العتق ،  
وكونه ربع النجوم أولى من غيره ، فإن لم تسمح به نفسه فسبعه أولى ، روى  
حظ الربع الناسأى وغيره ، وحط السبع مالك عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ،  
ويحرم على السيد التمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها ، ويجب لها بوطئه مهرها ،  
ولاحد عليه لأنها ملكه ، والولد حر ، ولا يجب عليه قيمته لانعقاده حراً ،  
وصارت بالولد مستولدة مكاتبه ، وولد المكاتبه الرقيق الحادث بعد الكتابة يتبعها  
رقاً وعتقاً ، وحق الملك فيه للسيد ، فلو قتل فقيمه له ، ويمونه من أرش جناية  
عليه ، وكسبه ومهره وما فضل وقف : فإن عتق فله ، وإلا فلسيده ، ولو أتى  
المكاتب بمال فقال سيده : « هذا حرام » ولا يئنه صدق المكاتب بيمينه ،  
ويقال للسيد حينئذ : خذه أو تبرئه عن قدره ، فإن أبى قبضه القاضى عنه ، فإن  
نسكل عن الحلف حلف سيده ، نعم لو كاتبه على لحم فجاء به فقال السيد : « هذا  
غير مذكى » صدق بيمينه : لأن الأصل عدم التذكية ، وللمكاتب شراء الإمام  
للتجارة ، لا تزوج إلا بإذن سيده ، ولا وطء لأمته وإن أذن له سيده ، فإن  
خالف ووطئ فلاحد عليه لشبهة الملك ، والولد نسيب ، فإن ولدته قبل عتق أبيه

وَلَا يَغْتَبِقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ [ بَعْدَ الْقَدَرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ ] .

أو بعده لدون ستة أشهر من العتق تبعه رقا وعتقاً ، وهو مملوك لأبيه ، يتمتع ببيعه ، ولا تصير أمه أم ولد ؛ لأنها علفت بمملوك ، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر من العتق ووطئها مع العتق مطلقاً أو بعده في صورة الأكثر وولدت لستة أشهر فأكثر من الوطء فهي أم ولد ، ولو عجل المكاتب النجوم أو بعضها قبل محلها لم يجبر السيد على قبضها إن امتنع منه لغرض كونه حفظ ، وإلا أجبر على القبض ، فإن أبى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب ، ولو عجل بعض النجوم ليرثه من الباقي فقبض وأبرأه بطلا ، ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتياض عنها من المكاتب ، وهذا هو المعتمد ، وإن جرى بعض المتأخرين على خلافه ، ولو باع السيد النجوم وأدى المكاتب النجوم إلى المشتري لم يعتق ، ويطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذه ، ولا يصح بيع رقبة المكاتب كتابة صحيحة في الجديد ؛ لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة ، هذا إذا لم يرض المكاتب بالبيع ، فإن رضى به جاز ، وكان رضاه فسخاً كما جزم به القاضي حسين في تعليقه ؛ لأن الحق له وقد رضى بإبطاله ، وهبته كبيعه ، وليس للسيد بيع ما في يد مكاتبه ، ولا إعتاق عبده ، ولا تزويج أمته ، ولا التصرف في شيء مما في يده ؛ لأنه معه كأجنبي ، ولو قال رجل مثلاً للسيد : « أعتق مكاتبك على كذا » ، كآلف ففعل عتق ولزمه ما التزمه ، كما لو قال : « أعتق مستولدة كذا » ، وهو بمنزلة فداء الأسير ، هذا إذا قال : « أعتقه » ، وأطاق ، أما إذا قال : « أعتقه » ، عني على كذا ، فإنه لا يعتق عن السائل ويعتق من المعتق في الأصح ولا يستحق المال .

( وَلَا يَغْتَبِقُ ) شيء من المكاتب ( إِلَّا بَعْدَ آدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ ) الباقي ( بَعْدَ الْقَدَرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ ) فلو لم يضع سيده عنه شيئاً وبق عليه من النجوم القدر الواجب حظه أو يتاوه لم يعتق منه شيء ؛ لأن هذا القدر لم يسقط عنه ، ولا يحصل

التباص ، كما قاله في الروضة ، قال : لأن للسيد أن يؤديه من غيره ، وليس للسيد تعجيزه ؛ لأن له عليه مثله ، لكن يرفعه المكاتب للحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الأمر بينهما ، انتهى .

تنبيه — قضية تقييد المصنف بالأداء قصر الحكم عليه ، وليس مراداً ، بل يعتقد بالإبراء من النجوم أيضاً كما قاله في الروضة ، أو بالحوالة به ، ولا تصح الحوالة عليه ، وعلم من تقييده بالجميع أنه لو بقي من القدر الباقي شيء ولو درهما فأقل لم يعتقد منه شيء ، وهو كذلك ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « المكاتب قن ما بقي عليه درهم ، والمعنى فيه أنه إن كان المقلب فيه العتق بالصفة فلا يعتقد قبل استكمالها ، وإن كان المقلب فيه المعاوضة فمكالبع ، فلا يجب تسليمه إلا بعد قبض جميع ثمنه .

تمة — في الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة ، وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة ، وما تخالفها فيه ، وغير ذلك .

فالباطلة : ما اختلفت صحتها باختلال ركن من أركانها : ككون أحد المتعاقدين صبيّاً أو مجنوناً أو مكرهاً ، أو عقدت بغير مقصود كدم ، وهي ملغاة إلا في تعليق معتبر ؛ بأن يقع بمن يصح تعليقه ، فلا تلغى فيه .

والفاسدة : ما اختلفت صحتها بكتابة بعض رقيق ، أو فساد شرط : كشرط أن يبيعه كذا ، أو فساد عوض تكمر ، أو فساد أجل كنجم واحد ، وهي كالصحيحة في استقلال المكاتب بكسبه ، وفي أخذ أرش جنائية عليه ، وفي أنه يعتقد بالأداء لسيد ، وفي أنه يتبعه إذا عتق كسبه ، وكالتعليق بصفة في أنه لا يعتقد بغير أداء المكاتب كإبرائه وأداء غيره عنه متبرعا ، وفي أن كتابته تبطل بموت سيده قبل الأداء ، وفي أنه تصح الوصية به ، وفي أنه لا يصرف له سهم المكاتبين ، وفي صحة إعاقته عن الكفارة ، وتملكه من السفر ، وجواز وطء الأمة .

فصل

وكل من الصحيحة والفاصلة عقد معاوضة ، لكن المقلب في الأولى معنى المعاوضة ، وفي الثانية معنى التعليق .

والباطل والفاصل عندنا سواء إلا في مواضع يسيرة : منها الحج ، والعارية ، والخلع ، والكتابة .

وتخالف الكتابة الفاصلة الصحيحة والتعليق : في أن للسيد فسخها بالقول ، وفي أنها تبطل بنحو إغناء السيد وحجر سفه عليه ، وفي أن المكاتب يرجع عليه بما أذاه إن بقي وببطله إن تلم إن كان له قيمة ، والسيد يرجع عليه بقيمته وقت العتق ، فإن اتحد واجب السيد والمكاتب تقاصا ولو بلا رضا . ويرجع صاحب الفضل به ، هذا إذا كانا نقدين ، فإن كانا متقومين فلا تقاص ، أو مثليين ففيها تفصيل ذكرته في شرح المنهاج وغيره مع فوائد مهمة لا بأس بمراجعتها ، فإن هذا المختصر لا يحتمل ذكرها .

ولو ادعى رقيق كتابةً فأنكر سيده أو وارثه حلف المنكر ، ولو اختلف السيد والمكاتب في قدر النجوم أو في قدر الأجل ولا بينة أو لكل بينة تحالفاً ، ثم إن لم يتفقا على شيء فسنها الحاكم أو المتحالقان أو أحدهما كما في البيع ، ولو قال السيد كاتبك وأنا مجنون أو مجبور على فأنكر المكاتب صدق السيد بيمينه إن عرف له ما ادعاه ، وإلا فالمكاتب ، ولو مات السيد والمكاتب بمن يعتق على الوارث عتق عليه ، ولو ورث رجل زوجته المكاتب أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح ؛ لأن كلا منهما مملوكه زوجها أو بعضه ، ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للشترى انفسخ النكاح ؛ لأن كلا منهما ملك زوجها .

( فصل ) : في أمهات الأولاد

ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالعتق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار ، فנסأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وجميع أهلنا ومحبينا منها ، وآخر هذا الفصل لأنه عتق قهري مشروب بقضاء أوطار .

وَإِذَا أَصَابَ السَّيِّدُ أُمَّتَهُ فَوَضَعَتْ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ حَرَّمَ عَلَيْهِ يَبْعُهَا، وَرَهْنُهَا، وَهَبْتُهَا

وأما — بضم الهمزة وكسرهما مع فتح الميم وكسرهما - جمع أم ، وأصلها أُمَّةٌ ؛ بدليل جمعها على ذلك ، قاله الجوهرى ، ويقال فى جمعها أيضا : أمات ، وقال بعضهم : الأمات للناس ، والأمات للبهائم ، وقال آخرون : يقال فيهما أمات وأمات ، لكن الأول أكثر فى الناس والثانى أكثر فى غيرهم ، ويمكن رد الأول إلى هذا .

والأصل فى ذلك خبر «أما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه ، رواه ابن ماجة والحاكم وصحح إسناده ، وخبر الصحيحين عن أبى موسى قلنا : يا رسول الله ، إنا نأتى السبايا ، ونحب أثمانهن ، فما ترى فى العزل ؟ فقال : ما عليكم ألا تفعلوا ، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهى كائنة ، ففى قولهم « ونحب أثمانهن » دليل على أن يبعن بالاستيلاء متنع ، واستشهد لذلك البيهقى بقول عائشة رضى الله تعالى عنها : لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة ، قال : فيه دلالة على أنه لم يترك أم إبراهيم رقيقة ، وأنها عتقت بموته .

( وإذا أصاب ) أى وطئ ( السيد ) الرجل الحر كلا أو بعضا مسلما كان أو كافرا أصليا ( أمة ) أى بأن علقت منه ولو سفها أو مجنونا أو مكرها أو أحبها الكافر حال إسلامها قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم كأن تكون حائضا أو محرما له كأخته أو مزوجة أو باستدخالها ماء المحترم فى حال حياته ( فوضعت ) حيا أو ميتا أو ما يجب فيه غرة وهو ( ما ) أى اللحم ( يتبين ) لكل أحد أولا هل الخبرة من القوايل ( فيه شئ من خلق آدمى ) كمضغة ظهر فيها صورة آدمى وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة ولو من غير النساء ، وجواب إذا ( حرم عليه بيعها ) ولو بمن تعتق عليه ، أو بشرط العتق ، أو بمن أقر بحريتها ( ورهنها وهبتها ) مع بطلان ذلك أيضا ، خبر « أمات الأولاد لا يبعن ولا



.....

يوهبن ولا يورثن ، يستمتع بها سيدها ما دام حيا ، فإذا مات فهي حرة ، رواه الدارقطني ، وقال ابن القطان : رواه كلهم ثقات ، وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها ، واشتهر عن علي رضي الله عنه بالكوفة أنه خطب يوما على المنبر فقال في أثناء خطبته : اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن ، وأنا الآن أرى بيعهن ، فقال عبيدة السلماني : رأيك مع رأي عمر - وفي رواية مع الجماعة - أحب إلينا من رأيك وحدك ، فقال : اقضوا فيه ما أنتم قاضون ؛ فإنني أكره أن أخالف الجماعة ، فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الإجماع ، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه ، وما رواه أبو داود عن جابر : كننا نبيع سراريننا أمهات الأولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حتى لا يرى بذلك بأسا ، أجيب عنه بأنه منسوخ ، وبأنه منسوب للنبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب إليه قولا ونصا ، وهو نهيهم صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد كما مر .

ويستثنى من منع بيعها بيعها من نفسها بناء على أنه عقد عتاقة وهو الأصح ، وينبئ عليه أنه لو باعها بعضها أنه يصح ويسرى إلى باقيها كما لو أعتق بعض رقيقه ، وأنه إذا كان السيد مبعضا أنه لا يصح منه ؛ لأنه ليس من أهل الولاء ، وهذا ظاهر ، وإن لم أر من ذكره ، وحل المنع إذا لم يرتفع الإيلاد ، فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسليت وصارت قنة فإنه يصح جميع التصرفات فيها ، وكذا يصح بيعها في صور : منها مستولدة الرهن المقبض المعسر تباع في الدين ، ومنها جارية التركة التي تعلق بها دين إذا استولدها الوارث وهو معسر تباع في دين الميت ، ومنها ما إذا استولد الجانية جنائية توجب مالا متعلقا برقبته وهو معسر تباع في دين الجنائية ، ومنها ما إذا استولد السيد أمة العبد المأذون له في التجارة وهو معسر تباع في دينه ، وقد ذكر في الروضة هذه الصور الأربع أواخر الباب الخامس من النكاح وقال : إن الملك إذا عاد في هذه الصورة إلى المالك بعد البيع عاد الاستيلاء . أما

## وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالِاسْتِخْدَامِ

الصورة الأولى - وهي مسألة السبي - فالذي يظهر فيها أنه لا يعود الاستيلاء إذا عادت لملكها بعد ذلك ؛ لأننا أبطلناه بالكلية ، بخلاف هذه المسائل ، ويستثنى من نفوذ الاستيلاء ما لو نذر التصديق بشمها ثم استولدها فإنه يلزمه بيعها والتصدق بشمها ولا ينفذ استيلاؤه فيها ، وما إذا أوصى بعق جارية تخرج من الثلث فالملك فيها للوارث ، ومع ذلك لو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ ؛ لإفضائه إلى إبطال الوصية ، وما إذا استكمل الصبي تسع سنين فوطئ أمته فولدت لاكثر من ستة أشهر ؛ فإن الولد يلحقه ، قالوا : ولكن لا يحكم ببلوغه ، قال البلقيني : وظاهر كلامهم يقتضى أنه لا يثبت استيلاؤه ، والذي صوبناه الحكم ببلوغه وثبوت استيلاء أمته ؛ فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة ، وعلى ما قلناه لا استثناء ، انتهى . والمعتمد الاستثناء ، واختلف في نفوذ استيلاء المحجور عليه بالفلس : فرجح نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقيني ، ورجح السبكي خلافه وتبعه الأذرعى والزرركشى ، ثم قال : لكن سبق عن الحاوى والغزالي النفوذ ، انتهى . وكونه كاستيلاء الراهن المعسر أشبهه من كونه كالمرضى ؛ فإن من يقول بالنفوذ يشبهه بالمرضى ، ومن يقول بعدمه يشبهه بالراهن المعسر ، وخرج بقيد الحر كلا وبعضا المكاتب إذا أحبل أمته ثم مات رقيقا قبل العجز أو بعده فلا تعتق بموته ، وبالماء المحترم ما إذا كان غير محترم وهو الخارج على وجه محرم لعينه كالزنا فلا يثبت به استيلاء ، وبحال الحياة ما لو استدخلت منه المنفصل في حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد ؛ لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث ، ويدخل في عبارته أمته التي اشتراها بشرط العتق فإنه إذا استولدها ومات قبل أن يعتقها فإنها تعتق بموته ، وقد توهم عبارته أنه لو أحبل الجارية التي يملك بعضها أنه لا ينفذ الاستيلاء فيها ، وليس مرادا ، بل يثبت الاستيلاء في نصيبه ، وفي الكل إن كان موسرا كما مر في العتق .

(وَجَازَ لَهُ) أى السيد (التصرف فيها بالاستخدام) والإجارة والإعارة لبقاء ملكه عليها .

وَالْوَطْءِ ، وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ

فإن قيل : قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز إجارة الأضحية المعينة كما لا يجوز بيعها إلخافاً للمنافع بالآعيان ، فهلا كان هنا كذلك كما قال به الإمام مالك ؟  
أجيب بأن الأضحية خرج ملكة عنها .

تنبيه - محل صحة إيجارها إذا كان من غيرها ، إما إذا آجرها نفسها فإنه لا يصح : لأن الشخص لا يملك منفعة نفسه ، وهل لها أن تستعير نفسها من سيدها ، قياساً ما قالوه في الحرّ أنه لو آجر نفسه وسلبها ثم استعارها جاز أنه هنا كذلك ، ولو مات السيد بعد أن آجرها انفسخت الإجارة .

فإن قيل : لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيسه الإجارة ، فهلا كان هنا كذلك ؟

أجيب بأن السيد في العبد لا يملك منفعة الإجارة فإعتاقه ينزل على ما يملكه ، وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الإجارة في المستقبل ، ويؤخذ من هذا أنه لو آجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ الإجارة في المستقبل ، وهو كذلك ، وله تزويجها بغير إذنها لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها .

(و) له (الوطء) لأم ولده بالإجماع ، ولحديث الدارقطني المتقدم ، هذا إذا لم يحصل هناك مانع منه ، والموانع كثيرة : فمنها ما لو أحبل الكافرا أمته المسلمة أو أحبل الشخص أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، وما لو أولد مكاتبته ، وما لو أولد المبعوض أمته .

(وإذا مات السيد) ولو بقتلها له بقصد الاستعجال (عتقت) بلا خلاف ، لما مر من الأدلة ، ولما روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال : « أم الولد أعتقها ولدها ، أي أثبت لها حق الحرية ولو كان سقطاً ، وهذا أحد الصور المستثناة من القاعدة المعروفة ، وهي : من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بجرمانه ، وعتقها (من رأس المال) لقوله صلى الله عليه وسلم « أعتقها

قَبْلَ الدُّيُونِ وَالتَّوَصَّايَا، وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ بِمَنْزِلَتِهَا،

ولدها ، وسواء أحبلها أم أعققها في المرض أم لا ، أوصى بها من الثلث أم لا ، بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام فإن الوصية بها تحسب من الثلث ؛ لأن هذا إلتلاف حصل بالاستمتاع فأشبهه لإنفاق المال في اللذات والشهوات ، ويبدأ بعققتها ﴿ قبل ﴾ قضاء ﴿ الديون ﴾ ولو لله تعالى كالكفارة ﴿ والوصايا ﴾ ولو لجهة عامة كالفقراء ﴿ وولدها ﴾ الحاصل قبل الاستيلاء من زنا أو من زوج لا يعتق بموت السيد ، وله يبعه والتصرف فيه بسائر التصرفات لحدوثه قبل ثبوت الحرية للأُم ، بخلاف الولد الحاصل بعد الاستيلاء ﴿ من غيره ﴾ بنكاح أو غيره فإنه ﴿ بمنزلتها ﴾ في منع التصرف فيه بما يمتنع عليه التصرف به فيها ، ويجوز له استخدامه وإجارته وإجباره على النكاح إن كان أنثى ، لا إن كان ذكرا ، وعقته بموت السيد وإن كانت أمه قد ماتت في حياة السيد كما قاله في الروضة ؛ لأن الولد يتبع أمه رقا وحرية ، فكذا في سببه اللازم ، ولأنه حق استقرار له في حياة أمه فلم يسقط بموتها ، ولو أعتق السيد مستولده لم يعتق ولدها ، وليس له وطء بنت مستولده ، وعلل ذلك بحرمتها بوطء أمها وهو جرى على الغالب ، فإن استدخال المني الذي ثبت به الاستيلاء كذلك ، فلو وطئها هل تصير مستولدة كما لو كاتب ولد المكاتبه فإنه يصير مكاتبا أو لا ينبغي أن تصير ؟ وفائدته الحلف والتعاليق .

تفنيه — سكت المصنف عن أولاد أولاد المستولدة ، ولم أر من تعرض لهم ، والظاهر أخذاً من كلامهم أنهم إن كانوا من أولادها الإناث خضعهم حكم أولادها ، أو من الذكور فلا ؛ لأن الولد يتبع الأم رقا وحرية ، ولو ادعت المستولدة أن هذا الولد حدث بعد الاستيلاء أو بعد موت السيد فهو حر ، وأنكر الوارث ذلك وقال : بل حدث قبل الاستيلاء فهو قن ، صدق بيمينه ، بخلاف ما لو كان في يدها مال وادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث ، فإنها المصدقة ؛ لأن اليد لها فترجع ، بخلافها في الأولى فإنها تدعى حرته والحر لا يدخل تحت اليد .

وَمَنْ أَصَابَ أُمَّةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ قَالُوا لِدُ مِنْهَا تَمْلُوكُ لِسَيِّدِهَا ،  
وَأِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةِ قَوْلِهِ مِنْهَا حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلْسَيِّدِ ،

﴿ ومن أصاب ﴾ أى وطئ ﴿ أمة غيره بنكاح ﴾ لا غرور فيه بحرية أو بزنا  
﴿ قوله منها ﴾ حيثئذ ﴿ تملوك لسيدها ﴾ بالإجماع ؛ لأنه يتبع الأم في الرق  
والحرية ، أما إذا غر بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر كما ذكره  
الشيخان في باب الخيار والإعفاف ، وكذا إذا نكحها بشرط أن أولادها  
الحادثين منه أحرار ؛ فإنه يصح الشرط ، وما حدث له منها من ولد فهو حر كما  
اقتضاه كلام القوت في باب الصدق .

تنبيه — لو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه ، أو تزوج رقيق جارية ابنه  
ثم عتق ، لم يفسخ النكاح ؛ لأن الأصل في النكاح الثبات والدوام ، فلو استولدها  
الاب بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الأولى لم ينفذ استيلادها ؛ لأنه رضى برق  
ولده حين نكحها ، ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئاً بالنكاح لا بشبهة الملك ،  
بخلاف ما إذا لم يكن نكاح كما جرى على ذلك الشيخان في باب النكاح ، ولو ملك  
المكاتب زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه ﴿ فإن أصابها ﴾ أى وطئها لا بنكاح بل  
﴿ بشبهة ﴾ منه كأن ظنها أمة أو زوجته الحرة ﴿ قوله منها ﴾ حيثئذ ﴿ حر نسيب ﴾  
بلا خلاف اعتباراً لظنه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ عليه ﴾ في هذه الحالة ﴿ قيمته ﴾ وقت ولادته ،  
بأن يقدر رقيقاً فما بلغت قيمته دفعه ﴿ للسيد ﴾ لتقوية الرق عليه بظنه ، أما إذا  
ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق للسيد اعتباراً بظنه ، وإطلاق المصنف ينزل على هذا  
التفصيل . كما نزلنا عليه عبارة المنهاج في شرحه إذ هو المذكور في الروضة وغيرها ،  
ولو أفصح به كان أولى ، ولو تزوج شخص بحرة وأمة بشرطه فوطئ الأمة يظنها  
الحرة فالأشبه أن الولد حر كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة .

تنبيه — أصح المصنف الشبهة . ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل ، فتخرج شبهة  
الطريق التي أباح الوطء بها عالم ؛ فلا يكون الولد بها حراً : كأن تزوج شافعى أمة

وإن ملك الأمة المطلقة بعد ذلك لم تنصر أم ولد له بالوطء في النكاح، وصارت أم ولد له بالوطء بالشبهة على أحد القولين

وهو موسر، وبعض المداهب يرى صحته، فيكون الولد رقيقاً، وكذا لو أكره على أمة الغير كما قاله الزركشي.

(وإن ملك) الواطئ بالنكاح (الأمة المطلقة) منه (بعد ذلك) أي بعد ولادتها من النكاح (لم تنصر أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء في النكاح) لكونه رقيقاً لأنها علفت به في غير ملك العين، والاستيلاء إنما ثبت تبعاً لحرية الولد كما قاله في الروضة.

تنبيه — تقييد المصنف بالمطلقة لا معنى له، بل قد يوهم قصر الحكم عليه، وليس مراداً؛ فإنه إذا ملكها في نكاحه بعد الولادة كان الحكم كذلك بلا فرق، وكذلك إذا ملكها في نكاحه حاملاً لم تنصر أم ولد، لكن يعتق عليه ولده إن وضعته لدون أقل مدة الحمل من الملك أو دون أكثره من حين وطء بعد الملك لدون أقله من الوطء؛ فيحكم بحصول علوقه في ملكه، وإن أمكن كونه سابقاً عليه كما قاله الصيدلاني وأقره في الروضة، فلو حذف المصنف لفظ المطلقة لكان أولى وأشمل (وصارت) أي الأمة التي ملكها (أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء بالشبهة) المقرونة بظنه (على أحد القولين) وهو المرجوح؛ لأنها علفت منه بحر، والعلوق بالحر سبب للحرية بالموت، والقول الثاني — وهو الأظهر — كما في المنهاج وغيره — لا تنصر أم ولد؛ لأنها علفت به في غير ملكه، فأشبه ما لو علفت به في النكاح.

تنبيه — محل الخلاف في الحر، أما إذا وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تنصر أم ولد بلا خلاف؛ لأنه لم ينفصل من حر.

خاتمة — لو أولد السيد أمة مكاتبه ثبت فيها الاستيلاء، ولو أولد الأب الحر أمة ابنه التي لم يستولد لها ثبت فيها الاستيلاء، وإن كان الأب معسراً أو كافراً، وإنما لم يختلف الحكم هنا باليسار والإعسار كما في الأمة المشتركة؛ لأن الإيلاء هنا إنما ثبت لحرمة الأبوة وشبهة الملك، وهذا المعنى لا يختلف بذلك، ولو أولد الشريك الأمة المشتركة فإن كان معسراً ثبت الاستيلاء في نصيبه خاصة، وإن كان موسراً بحصة شريكه ثبت الاستيلاء في جميعها كما مرّت الإشارة إليه؛ وكذا



الامة المشتركة بين فرع الواطىء وأجنى إذا كان الاصل موسراً ، ولو أولد الاب  
الحر مكاتبه ولده هل ينفذ استيلاده لأن الكتابة تقبل الفسخ أولاً لأن الكتابة  
لا تقبل النقل ؟ وجهاً : أوجههما - كما جزم به الففال - الاول ، ولو أولد أمة ولده  
المزوجة نفذ إيلاده كما يولد السيد لها ، وحرمت على الزوج مدة الحمل ، وجارية بيت  
المال تجارية الأجنى فيحد واطنها ، وإن أولدها فلا نسب ولا استيلاد ، وإن  
ملكها بعد ، سواء أكان فقيراً أم لا ؛ لأن الإعفاف لا يجب في بيت المال ، ولو  
شهد اثنان على إقرار سيد الامة بإيلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرم  
شيئاً ؛ لأن الملك باق فيها ، ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ، ولا قيمة لها بانفرادها ،  
وليس كما ياق العبد من يدغاصبه ؛ فإنه في عهدة ضمانه حتى يعود إلى مستحقه ،  
فإن مات السيد غرماً للزارت ؛ لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ،  
ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعقده ثم رجعا غرماً ، وحكى الرافعى قبيل  
الصداق عن فتاوى البغوى وأقره أن الزوج إذا كان يظن أن أم الولد حرة فالولد  
حر ، وعليه قيمته للسيد ، ولو عجز السيد عن نفقة أم الولد أجبر على تخليتها لتكسب  
وتنفق على نفسها ، أو على إيجارها ، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها ، كما لا يرفع  
ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع ، فإن عجزت عن الكسب فنفقها في بيت المال  
والله سبحانه وتعالى أعلم .

• • •

قال المؤلف رحمه الله تعالى : هذا آخر ما يسره الله سبحانه وتعالى من « الإقناع ،  
في حل ألقاظ أبى شجاع ، فدونك مؤلفاً موضع المسائل ، محرر الدلائل ، فلو كان  
له نفس ناطقة ، ولسان منطلقة ، لقال بمقال صريح ، وكلام فصيح : لله در مؤلف  
هذا التأليف الرائق الرئيس ، ولا شلت يد مصنف هذا التصنيف الفائق النفيس ،  
وهذا المؤلف لأبد أن يقع لأحد رجلين ، إما عالم محب منصف فيشهدلى بالخير  
ويعذرني فيما عسى يحده من العثار ، الذى هو لازم الإكثار ، وإما جاهل مبغض  
متعسف فلا اعتبار بوعوده ، ولا اعتداد بوسوسته ، ومثله لا يعبأ بموافقة  
ولا مخالفة ، وإنما الاعتبار بنظر الذى يعطى كل ذى حق حقه :

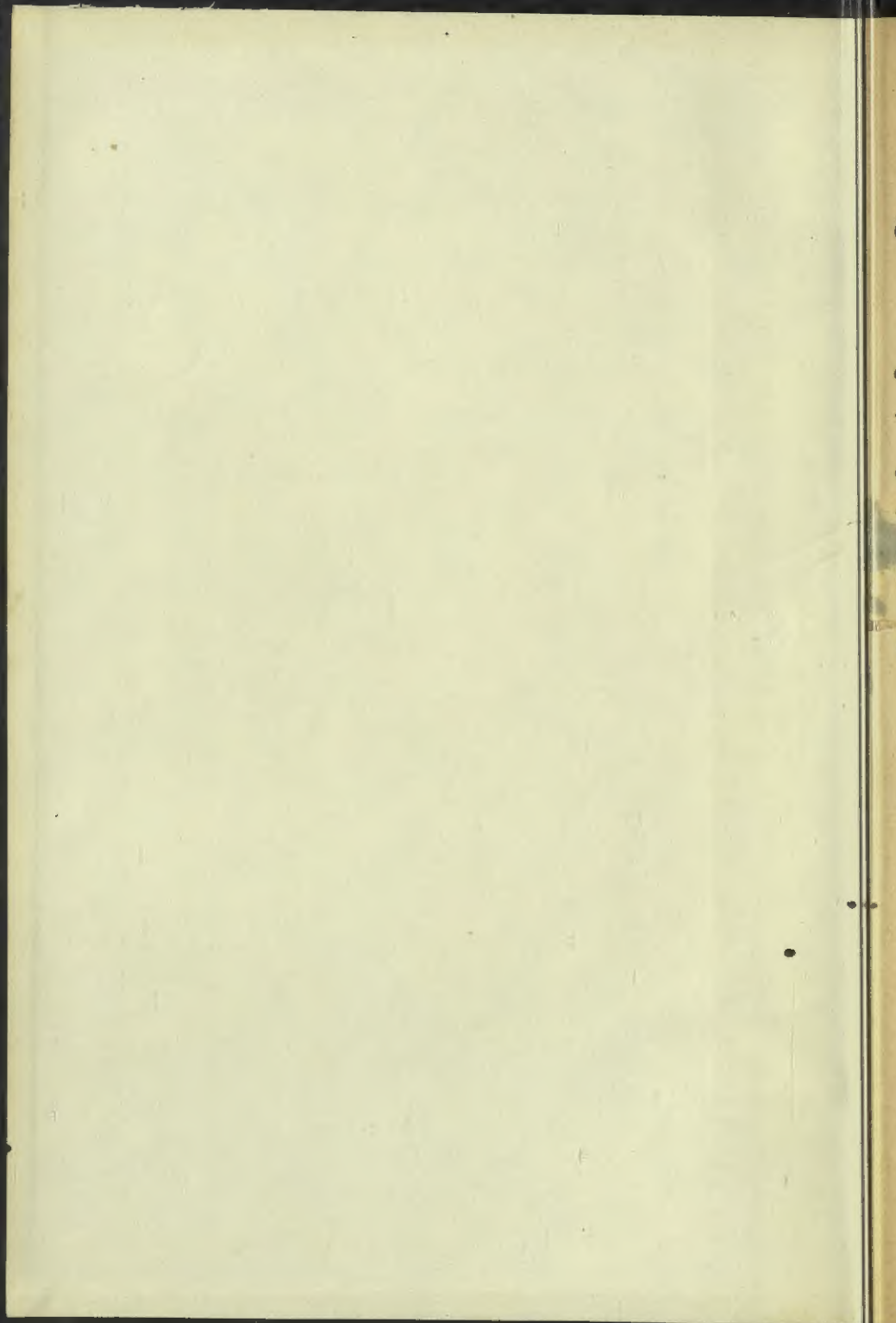
إذا رضيت عنى كرام عشيرتى فلا زال غضباناً على لثامها  
فإن ظفرت بفائدة شاردة فادع لى بحسن الخاتمة ، وإن ظفرت بعثرة فادع  
لى بالتجاوز والمغفرة .

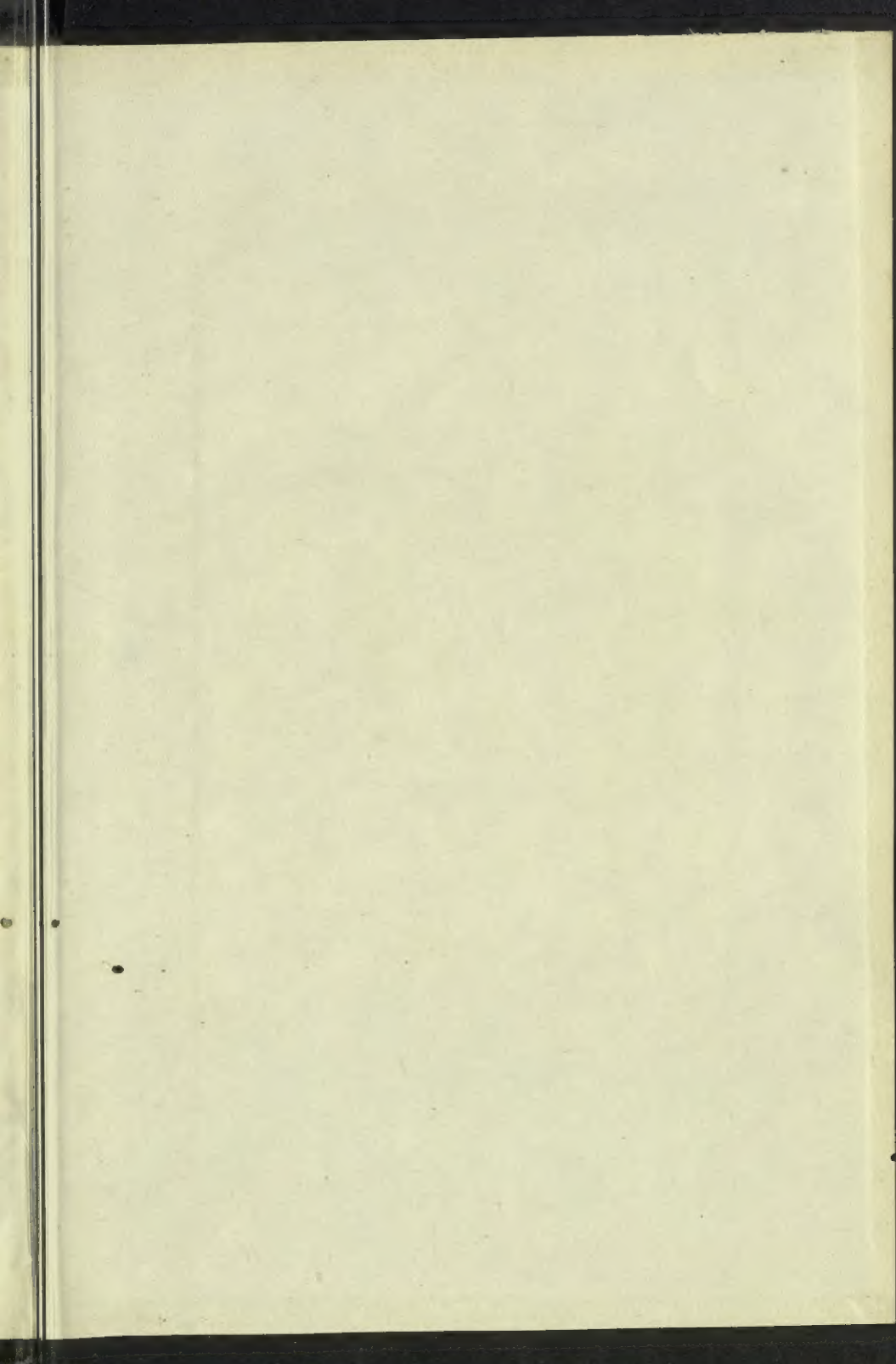
والعذر عند خيار الناس مقبول واللفظ من شيم السادات مأمول  
وأنا أسأل الله تعالى أن يجعله لوجهه خالصاً ، وأن ينفعنى به حين يكون الظل فى  
الآخرة قالصاً ، وأن يصب عليه قبول القبول ، فإنه أكرم مستول ، وأعز مأمول .  
ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافعى كتابه المحرر بقوله : اللهم كما حتمنا بالعق  
كتابنا ، نرجو أن تعق من النار رقابنا ، وأن تجعل الجنة مأبنا ، وأن تسهل عند  
سؤال الملوك جوابنا ، وإلى رضوانك إيابنا ، اللهم بفضلك حقق رجاءنا .  
ولا تخيب دعاءنا ، برحمتك يا أرحم الراحمين ، انتهى ، وصلى الله وسلياً سيدنا  
محمداً على آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأهل بيته صلاة وسلاماً دائماً دائمين ملازمين  
وسلم تسلياً كثيراً إلى يوم الدين .

ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم ، وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم ،  
واختم لنا بخير أجمعين ، ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل  
فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ، ربنا إنك رموف رحيم .

وكان الفراغ من ذلك يوم الإثنين المبارك ثانى شهر شعبان من شهور سنة  
الثنتين وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام  
على يد مؤلفه فقير رحمة ربه القريب المجيب ، محمد الشريبنى الخطيب ، غفر الله ذنوبه ،  
وستر فى الدارين عيوبه !! آمين .

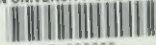
قد تم - بعون الله تعالى وتيسيره - طبع الجزء الخامس من كتاب : الإقناع ،  
للخطيب الشريبنى ، وهو المشتمل على مقرر السنة الخامسة الثانوية بالجامع الأزهر  
والمعاهد الدينية ، وبه تمام الكتاب ، والحمد لله أولاً وآخراً ، وصلاته وسلامه  
الآتمان الأكملان على سيدنا محمد وآله وصحبه .





ابو شجاع الأصفهاني، تقي الدين أحمد  
الافتتاح في حل الفاظ أبي شجاع. وهو شر

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01026669



AMERICAN  
UNIVERSITY OF BEIRUT



340.59

5558:3A

V.5